ACÓRDÃO - AC00 - 1729/2022

PROCESSO TC/MS	**:** TC/2039/2021
PROTOCOLO	**:** 2092500
TIPO DE PROCESSO	**:** DENÚNCIA/FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO
PROCESSO APENSADO	: TC/6503/2021
ÓRGÃO	**:** MUNICÍPIO DE BANDEIRANTES
JURISDICINADO	**:** EDERVAN GUSTAVO SPROTTE
INTERESSADO	**:** BELIZÁRIO ADVOCACIA S.S.
DENUNCIANTE	**:** RAFAEL SOUZA NUNES
RELATOR	**:** CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: DENÚNCIA – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA TÉCNICA ESPECIALIZADA NA ÁREA DE GESTÃO PÚBLICA TRIBUTÁRIA – NATUREZA SINGULAR NÃO CARACTERIZADA – JUSTIFICATIVA DE PREÇO COM BASE NA TABELA DA OAB/MS – PUBLICAÇÃO DA RATIFICAÇÃO DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO APÓS ASSINATURA DO CONTRATO – EMISSÃO DE NOTA DE EMPENHO APÓS A FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO – DESIGNAÇÃO GENÉRICA DO FISCAL DO CONTRATO –DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS NA FORMA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE – IRREGULARIDADE DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO E DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO – MULTA – PROCEDÊNCIA – COMUNICAÇÃO DA DECISÃO À CÂMARA MUNICIPAL.

1. O inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/93, ao relacionar os requisitos, que devem compor a instrução do processo de inexigibilidade de licitação, identifica-os na seguinte sequência: a) o serviço ser técnico e estar enumerado no art. 13; b) ter natureza singular e, c) o executor ser um profissional ou empresa de notória especialização.

2. A constatação de que diversos dos serviços contratados, conforme o termo de referência, devem ser realizados por servidores efetivos da Procuradoria do Município descaracteriza a singularidade do objeto, que afasta a possibilidade de contratação de escritório de advocacia por inexigibilidade de licitação, nos moldes do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.

3. Nos casos de contratação por inexigibilidade de licitação, as melhores práticas orientam que, para a justificativa do preço, a empresa contratada deve apresentar notas fiscais de prestação de serviço junto a outros entes públicos, cujo objeto contratado seja semelhante, para que fique demonstrado que o valor acordado reflete a realidade do mercado, diferente do critério adotado pela empresa contratante, que utilizou a tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB) como parâmetro.

4. A publicação da ratificação da inexigibilidade de licitação após assinatura do contrato desobedece ao caput do art. 26 da Lei n. 8.666/93.

5. A emissão de nota de empenho 28 (vinte e oito) dias após a formalização do contrato contraria o disposto nos arts. 58 a 70 da Lei n. 4.320/64.

6. A designação do fiscal do contrato sem informar quais seriam os contratos a serem fiscalizados contraria o princípio da eficiência, pois inviabiliza que seja atribuída a responsabilidade a determinado servidor pela execução realizada, desrespeitando o caput do art. 67 da Lei n. 8666/93 e as regras estabelecidas no contrato.

7. A desobediência às prescrições insertas na Lei n. 8.666/93 para a contratação do escritório de advocacia, por meio do procedimento de inexigibilidade de licitação, reveste de irregularidade a formalização do contrato dele decorrente.

8. Procedência da denúncia, declarando a irregularidade da inexigibilidade de licitação e da formalização e do teor do contrato administrativo, com aplicação de multa ao responsável, e pela comunicação da decisão à Câmara Municipal para que solicite ao Poder Executivo Municipal as medidas cabíveis para a sustação do Contrato na fase em que se encontra, consoante o disposto no art. 77, § 1º da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, c/c o art. 21, §1º, da LCE n. 160/2012.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno realizada de 15 a 18 de agosto de 2022, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pelo **conhecimento** e pela **procedência da denúncia**, nos termos do art. 130 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS) aprovado pelo Resolução TCE/MS n. 98/2018; pela **irregularidade** da **Inexigibilidade de Licitação n. 2/2021**, de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Bandeirantes, autuada nos autos do TC/6503/2021, com fulcro no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, I, "b", do RITC/MS; pela **irregularidade** da formalização e do teor do **Contrato Administrativo n. 9/2021**, celebrado entre o Município de Bandeirantes e o Escritório de Advocacia Belizário Advocacia S.S., nos termos do art. 59, III, da LCE n. 160/ 2012, c/c o art. 121, II, do RITC/MS; pela **aplicação de multa**, no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, ao Sr. **Edervan Gustavo Sprotte**, prefeito de Bandeirantes, pela irregularidade na realização da Inexigibilidade de Licitação n. 2/2021, Processo Administrativo n. 9/2021, que originou o Contrato n. 9/2021, nos termos do art. 44, I, e do art. 61, III, ambos da LCE n. 160/2012, c/c o art. 17, VI, "a", do RITC/MS; pela **comunicação** desta decisão à Câmara Municipal de Bandeirantes para que solicite ao Poder Executivo Municipal as medidas cabíveis para a **sustação do Contrato Administrativo n. 9/2021,** na fase em que se encontra, consoante o disposto no art. 77, § 1º da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, c/c o art. 21, §1º, da LCE n. 160/2012; pela **quebra do sigilo processual**, nos termos do art. 61, § 6º, do

RITC/MS; pela **juntada** de cópia da deliberação plenária referente a estes autos no Processo TC/6503/2021, para subsidiar a análise dos atos de execução financeira do Contrato Administrativo n. 9/2021, nos termos do art. 4º, I, “a”, 1, c/c o art. 121, III, ambos do RITC/MS.

Campo Grande, 18 de agosto de 2022.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Tratam os autos de denúncia apresentada à Ouvidoria deste Tribunal de Contas, fls. 4/5, por Rafael Souza Nunes, acerca de possíveis irregularidades no procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 2/2021, Processo Administrativo n. 15/2021, de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Bandeirantes, tendo como empresa contratada o escritório de advocacia Belizário Advocacia S.S., inscrito no CNPJ sob o n. 12.071.126/0001-36.

O objeto da contratação é a "prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica técnica, especializada na área de Gestão Pública Tributária, envolvendo a aplicação de metodologias e rotinas de trabalho, a elaboração, consolidação e interpretação da legislação tributária Municipal, atuação em processos tributários, judiciais e administrativos; transferência de conhecimento técnico através de consultoria e capacitação de servidores municipais lotados no departamento de tributos, visando maior eficiência no lançamento de créditos tributários e controle fiscal com o objetivo de redução da evasão tributária, bem como a recuperação de créditos sonegados por contribuintes ao Município de Bandeirantes; acompanhamento sistemático do valor adicionado para fins de apuração do índice de participação municipal no repasse do ICMS; assessoria e consultoria no tocante a gestão (lançamento e arrecadação) do Imposto Territorial Rural, da Contribuição para Custeio da Iluminação Pública, envolvendo a elaboração e implantação das medidas e procedimentos necessários".

Informa o denunciante que a contratação exige elevadas atribuições da empresa, inviabilizando a competição entre os demais interessados em participar do processo seletivo; que a empresa contratada não possui notória especialização, conforme exigido pela legislação que rege as contratações públicas; que o valor contratado de R$ 216.000,00 (duzentos e dezesseis mil reais) está acima do valor ofertado por empresas do ramo para a prestação de serviços de mesma natureza; e, por fim, que a contratação trata de serviços que devem ser prestados pela Procuradoria-Jurídica do Município, não podendo ser ofertados de forma indireta.

O jurisdicionado, Sr. Edervan Gustavo Sprotte, prefeito de Bandeirantes, foi intimado por diversas vezes (INT-GCI-1762/2021 - peça 6; INT-G.ODJ-3803/2021 - peça 19; e INT-G.ODJ-7831/2021 - peça 35) para a apresentação de justificativas e/ou documentos em face das irregularidades denunciadas, tendo comparecido aos autos, conforme documentos acostados às peças 13/14, 23/28 e 39/44.

Apenso aos autos o Processo TC/6503/2021, referente à contratação direta por Inexigibilidade n. 2/2021, que deu origem ao Contrato Administrativo n. 9/2021, objeto da presente denúncia, enviado a este Tribunal para apreciação, conforme normas regimentais.

Os autos foram encaminhados à equipe técnica desta Corte de Contas que, por meio da Análise ANA-DFLCP-8852/2021, concluiu:

> ***6. CONCLUSÃO***
>
> *Ante o exposto, esta Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios conclui pela:*
>
> *a) **Procedência parcial da Denúncia** formulada pelo **Sr. Rafael Souza Nunes**, uma vez que ficou demonstrado que muitos dos serviços que devem ser prestados pela contratada configuram-se como atividade fim do ente público e não existe comprovação de que o valor contratado é condizente com o praticado no mercado, contrariando desta forma o inc. II do art. 25 e inc. III do art. 26 ambos da Lei 8.666/93.*
>
> *Em relação ao processo **TC/6503/2021**:*
>
> *b) **Irregularidade** do procedimento de **Inexigibilidade 2/2021**, realizado pelo **Município de Bandeirantes** (CNPJ 03.501.491/0001-42), nos termos do inciso III do art. 59, cc. os incisos I e IX do art. 42, ambos da Lei Complementar 160/2012, cc. o inciso II do art. 123 do Regimento Interno, pelas irregularidades elencadas nos **itens 2.2, 2.3 e 2.4** desta análise (terceirização da atividade-fim; ausência de justificativa de preço; ausência de demonstração da necessidade de contratação), ocorridas sob a responsabilidade do **Sr. Edervan Gustavo Sprotte**, Prefeito Municipal Interino, inscrito no CPF sob o nº 638.245.401-00, cujo período de gestão se iniciou em 1º/1/2021 e perdura até os dias atuais.*
>
> *c) **Irregularidade** da formalização do **Contrato 9/2021** celebrado entre o **Município de Bandeirantes** (CNPJ nº 03.501.491/0001-42) e a empresa **Belizário Advocacia S.S** (CNPJ 12.071.126/0001-36), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar 160/2012, cc. o inciso II art. 123 do Regimento Interno, pelas irregularidades constatadas nos **itens 3.1, 3.2 e 3.3** desta análise (contrato assinado antes da publicação da ratificação; emissão de nota de empenho extemporânea; nomeação genérica do fiscal do contrato), ocorridas sob a responsabilidade **Sr. Edervan Gustavo Sprotte**, Prefeito Municipal Interino, inscrito no CPF sob o nº 638.245.401-00, cujo período de gestão se iniciou em 1º/1/2021 e perdura até os dias atuais; e, ainda, por se encontrar amparada em procedimento licitatório considerado irregular, o que ocasiona a contaminação dos atos posteriores, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei 8.666/1993.*
>
> *d) Solicita-se a juntada de cópia da decisão deste processo aos autos do processo TC/6503/2021, em apenso*. (grifo no original)

O Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR-3ªPRC-12907/2021, nos seguintes termos:

3 – Conclusão

Conclui-se, portanto, que a licitação não poderia ser dispensada, uma vez que não foram preenchidas as condições estabelecidas no art. 25, inciso II, c/c 13, inciso III, da Lei n.º 8.666/93. Evidencia-se que tendo havido opinião pela irregularidade do procedimento licitatório, não há como se chancelar o contrato administrativo dele decorrente, nos termos do artigo 49, §2º, da Lei n.º 8.666/93.

Pelo que dos autos constam e diante da análise técnica, com base no artigo 18, inciso I, da Lei Complementar nº 160/2012, este Ministério Público de Contas opina no sentido de que seja adotado o seguinte julgamento:

*I – pela **irregularidade e ilegalidade da contratação direta por Inexigibilidade sob o nº 2/2021 e da formalização do Contrato nº 9/2021**, nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160 de 2012, c/c alínea "b" do inciso I do art. 121 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS nº 98/2018);*

*II – pela **aplicação de multa** ao responsável, senhor Edervan Gustavo Sprotte, Prefeito Municipal à época, por infringência ao inciso II do art. 37 da Constituição Federal de 1988; ao artigo 25, II c/c artigo 13, artigo 26, inciso III, artigo 49 § 2º e artigo 110, todos da Lei nº 8.666/93, artigos 58 a 70 da Lei 4.320/64, com lastro no caput e inciso IX do art. 42 da Lei Complementar nº 160/2012;*

*III - pela **recomendação** ao atual gestor para que nas futuras designações de fiscais de contrato, o faça de forma prévia, ou no máximo contemporânea à formalização do documento, de forma específica, com indicação de um servidor para cada determinado contrato;*

*IV – pela **procedência parcial da Denúncia** formulada pelo Sr. Rafael Souza Nunes, uma vez que ficou demonstrado que muitos dos serviços que devem ser prestados pela contratada configuram-se como atividade fim do ente público e não existe comprovação de que o valor contratado é condizente com o praticado no mercado, contrariando desta forma o inc. II do art. 25 e inc. III do art. 26 ambos da Lei 8.666/93.*

*V - pela **comunicação** do resultado do julgamento aos interessados na forma regimental.*

É o parecer. (grifo no original)

O prefeito de Bandeirantes, Sr. Edervan Gustavo Sprotte, foi intimado para a apresentação de defesa sobre a análise técnica e o parecer ministerial, a fim de assegurar o contraditório, consoante o disposto no art. 129, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS) aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98/2018.

Em resposta, fls. 397/407, o jurisdicionado se defende, no sentido de que *os procedimentos adotados pelo Município denotam o cumprimento às normas da lei de regência, não subsistindo elementos de convicção suficientes para macular a inexigibilidade de licitação e a formalização contratual ora examinada*.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Em análise, a denúncia oferecida por Rafael Souza Nunes, acerca de possíveis irregularidades no procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 2/2021 (Processo Administrativo n. 15/2021) que deu origem ao Contrato Administrativo n. 9/2021, de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Bandeirantes, tendo como empresa contratada o escritório de advocacia Belizário Advocacia S.S., inscrito no CNPJ sob o n. 12.071.126/0001-36, cujo objeto é a prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica técnica, especializada na área de gestão tributária.

O objeto da denúncia é a ausência de comprovação de notória especialização da empresa contratada, e o valor contratado acima do valor de mercado.

O art. 25 da Lei n. 8.666/93 determina que a licitação será inexigível quando houver inviabilidade de competição.

Dentre as possibilidades de contratação pública por inexigibilidade de licitação tem-se a prestação de serviços técnicos, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, art. 25, II, da Lei n. 8.666/93.

O art. 13 do citado normativo conceitua como serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; pareceres, perícias e avaliações em geral; **assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias**; fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; e restauração de obras de arte e bens de valor histórico. (grifo nosso)

No entanto, o art. 25, § 1º, da Lei n. 8.666/93, considera 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 contratado.

Este Tribunal de Contas, por meio do Parecer-C n. 00/0032/01 (TC/3420/2001) em resposta à consulta formulada pela Câmara Municipal de Mundo Novo sobre o conceito da expressão “natureza singular” contida no art. 25 da Lei n. 8.666/93, para efeito de contratação de serviços técnicos especializados elencados no art. 13 do mesmo Diploma Legal, procedeu ao seguinte entendimento:

> ***Pergunta***:
>
> *Qual o conceito da expressão “Natureza Singular” contida no inciso II do artigo 25 da Lei Federal Nº 8666/93, para efeito de contratação de serviços técnicos especializados elencados no artigo 13 desse mesmo Diploma Legal?*

***Resposta**:*

O conceito de "Natureza Singular" quer dizer que a singularidade do objeto a ser contratado indica que os serviços revestem de uma atividade personalíssima, é a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador, que inviabiliza a comparação de modo objetivo.

Nesse sentido, a partir da análise da Inexigibilidade de Licitação n. 2/2021, de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Bandeirantes, verifica-se que a natureza singular exigida pela legislação não foi comprovada.

Em consulta ao TC/6503/2021, que trata do processo de contratação do escritório de advocacia Belizário Advocacia S.S. pelo Município de Bandeirantes, consta do objeto a prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica técnica, especializada na área de Gestão Pública Tributária.

O art. 25, II, da Lei n. 8.666/93, reconhece que determinados serviços, os técnicos especializados, quando singulares, são incomparáveis entre sim. O elemento central dessa hipótese de afastamento da licitação, a despeito da presença de vários executores aptos, é a inviabilidade de estabelecer-se comparação objetiva entre as inúmeras propostas.

Desse modo, para a configuração da inviabilidade de competição, não basta que se concentre em um dos serviços apontados nos incisos do art. 13 da Lei n. 8.666/93. É necessário determinar que o objeto do contrato possa ser considerado singular.

O normativo acima transcrito oferece, nas entrelinhas, um roteiro prático e ordenado para o correto enquadramento da hipótese, no caso concreto. Nota-se que o inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/93, ao relacionar os requisitos, que devem compor a instrução do processo, identifica-os na seguinte sequência: a) o serviço ser técnico e estar enumerado no art. 13; b) ter natureza singular e, c) o executor ser um profissional ou empresa de notória especialização.

Aliás, o Tribunal de Contas da União firmou o entendimento segundo o qual a contratação, calcada no dispositivo em tela, só é regular se houver a demonstração da presença desses três requisitos:

> "ENUNCIADO: A contratação direta por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, comporta a presença simultânea de três requisitos: constar no rol de serviços técnicos especializados mencionados no art. 13 da Lei 8.666/1993, possuir o serviço natureza singular e ter o contratado notória especialização. O ato praticado com a ausência de qualquer um dos três requisitos importa na irregularidade da contratação. " (TCU, Acórdão 479/2012-Plenário Rel. Min. Raimundo Carreiro)

A norma legal supratranscrita oferece uma ordem com claro sentido lógico: não basta que o executor escolhido seja um notório especialista; antes, deve o serviço ter característica que o torne singular. Um notório especialista pode, perfeitamente, executar um serviço passível de comparação objetiva, que qualquer outro profissional faria. Logo, é a singularidade que provoca a impossibilidade de comparação objetiva, motivo pela qual tem que ser apontada antes. Como se vê, a presença do notório especialista na execução de um serviço singular é uma necessidade, e não um mero requisito formal. Por isso que é equivocado o entendimento de que a singularidade pode decorrer da notória especialização de seu executor.

Nesse contexto, ao analisar o caso em tela, tem-se que a prestação de serviços de gestão tributária não possui características de serviços singulares, o que não enquadraria na possibilidade de contratação de escritório de advocacia para prestar tais serviços, por inexigibilidade de licitação.

De acordo com o termo de referência da contratação, fls. 7/17 – peça 2 – TC/6503/2021 - os serviços envolvem consultoria e assessoria quantos aos procedimentos relacionados aos tributos municipais (cadastro, arrecadação, fiscalização e dívida ativa) abrangendo:

> *a) elaboração de minutas de atos administrativos (leis, decretos, atos normativos, portarias, instruções normativas, etc);*
> *b) capacitação dos servidores com a transferência de conhecimento técnico, visando maior eficiência na gestão tributária municipal, com a uniformização do conhecimento das práticas e conceitos envolvidos nos trabalhos relacionados à implementação da arrecadação e o incremento da receita;*
> *c) capacitação e assessoramento dos servidores públicos, dentre eles os fiscais tributários, visando a compreensão dos aspectos e critérios legais que envolvem as hipóteses de• incidência tributária, visando assim conferir maior eficiência no lançamento, fiscalização e cobrança dos tributos administrados pelo Município;*
> *d) consultoria e assessoria na elabora e implantação de rotinas de inteligência fiscal para a execução dos convênios de cobrança do Simples Nacional e do Imposto Territorial Rural, visando a implantação de técnicas de malha fiscal e análise de processos administrativos;*
> *e) elaboração e implantação de medidas para atualização/regularização do cadastro econômico e imobiliário municipal, tais como elaboração de projetos de leis e demais normas necessárias, bem como o acompanhamento e coordenação das medidas a serem implementadas pela Administração;*
> *f) subsidiar a regulamentação e atuação do Departamento de Tributos (Arrecadação, Cadastro, Fiscalização e Dívida Ativa do Município), com a emissão de pareceres verbais e escritos de orientação sobre a prática dos atos administrativos relativos a rotina de trabalho do Departamento de Tributos;*
> *g) emissão de pareceres jurídicos escritos nos procedimentos administrativos tributários;*

h) orientação na execução de rotinas de trabalho do departamento de tributos tanto no tocante a lançamento de tributos, quanto a arrecadação, cadastro, fiscalização e divida ativa, incluindo nos atos necessários ao protesto em cartório extrajudicial durante contrato;
i) representação processual patrocinando as causas que tenham por objeto matéria tributária.
j) orientação e acompanhamento na adoção de procedimentos administrativos que se fizerem necessários ao levantamento de dados e apuração de valores devidos â fazenda pública, emitindo pareceres e minutas de atos administrativos;
k) tomada de medidas judiciais necessárias, podendo patrocinar ou assessorar a procuradoria jurídica nas ações cujas matérias sejam relacionadas aos procedimentos administrativos acima mencionados;
l) acompanhamento sistemático das medidas e ações propostas;
m) elaboração de petições iniciais, intermediárias, memoriais e interposição de recursos em qualquer instância e demais atos que decorram das causas;
n) representação processual patrocinando diretamente ou através de assessoramento e consultoria à procuradoria jurídica do contratante nas ações judiciais preventivas, cautelares e de cobrança que tenham por objeto obrigações tributarias relacionadas a recuperação de crédito tributário;
o) acompanhamento sistemático do valor adicionado para fins de apuração do índice de participação municipal no repasse do ICMS;
p) assessoria e consultoria no tocante a gestão (lançamento e arrecadação) do Imposto Territorial Rural, da Contribuição para Custeio da Iluminação Pública, envolvendo a elaboração e implantação das medidas e procedimentos necessários.

Nota-se que, dentre os serviços prestados pelo escritório de advocacia, diversos desses devem ser realizados por servidores efetivos da Procuradoria do Município, descaracterizando a singularidade dos serviços, exigência estabelecida no art. 25, II, da Lei n. 8.666/93, para a contratação por inexigibilidade de licitação.

Ademais, existe, no Município, concurso público em andamento, cujo edital foi publicado na imprensa oficial em 20.7.2020, e homologado em 13.4.2021, conforme cópia da publicação acostada à fl. 252 – peça 26.

No que tange ao valor contratado, R$ 216.000,00, para o período de 12 (doze) meses, justificou-se que foi aplicada a tabela da OAB/MS, fl. 16 – TC/6503/2021. No entanto, usualmente, nos casos de contratação por inexigibilidade, costuma-se justificar o preço ajustado, mediante a comparação do valor ofertado com aquele praticado pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou similar.

De acordo com as informações acostadas às peças 40 a 43, o valor pactuado foi proposto pela contratada, considerando os custos e as tabelas aplicadas aos serviços jurídicos pelo órgão competente, juntando, ainda, cópias de contratações realizadas entre os anos de 2018 e 2019 pelos Municípios de Ribas do Rio Pardo, Jardim, Bonito e São Gabriel do Oeste.

Com relação aos documentos apresentados, cumpre esclarecer que os contratos foram executados pela empresa AEG Assessoramento e Consultoria Empresarial. Nos casos de contratação por inexigibilidade de licitação, as melhores práticas orientam que, para a justificativa do preço, a empresa contratada deve apresentar notas fiscais de prestação de serviço junto a outros entes públicos, cujo objeto contratado seja semelhante, para que fique demonstrado que o valor acordado reflete a realidade do mercado.

Considerando que se encontra apensado aos autos o Processo TC/6503/2021, que trata da contratação direta por Inexigibilidade n. 2/2021, que deu origem ao Contrato Administrativo n. 9/2021, objeto da presente denúncia, passo à análise da fase de formalização e teor do instrumento contratual, para que seja proferido julgamento único, e não haja conflito no julgamento do mérito de ambos os processos.

O Contrato n. 9/2021 (fls. 90/98 – TC/6503/2021) assinado em 2.3.2021, foi formalizado de acordo com as determinações da Lei n. 8.666/1993, contendo todas as cláusulas essenciais previstas em seu art. 55, em conformidade com o estudo técnico preliminar e o termo de referência.

O pagamento foi avençado para ser realizado todo dia 10 do mês subsequente à realização dos serviços, mediante a apresentação da Nota Fiscal de Serviços eletrônica (NFS-e) e do relatório contendo a discriminação do serviço, em conformidade com a legislação vigente, conforme cláusula terceira, fls. 92/93 – TC/6503/2021.

O prazo de vigência do contrato é de 12 (doze) meses, conforme cláusula décima primeira (fl. 97 – TC/6503/2021) de 2.3.2021 a 2.3.2022.

A peça 10 do Processo TC/6503/2021 traz a publicação da ratificação da inexigibilidade de licitação, que ocorreu em 9.3.2021. No entanto, o contrato já havia sido assinado em 2.3.2021 (fl. 98 – TC/6503/2021) desrespeitando ao que estabelece o *caput* do art. 26 da Lei n. 8.666/93, uma vez que a ratificação, no caso da inexigibilidade, faz às vezes de homologação.

Foi emitida a Nota de Empenho n. 221/2021 (fl. 101 – TC/6503/2021) em 30.3.2021, portanto 28 (vinte e oito) dias após a formalização do contrato, contrariando o disposto nos arts. 58 a 70 da Lei n. 4.320/64.

Como se sabe, o empenho de despesa deve ser prévio ou contemporâneo à formalização do contrato.

Esta Corte de Contas vem entendendo ser necessária a emissão da nota de empenho antes ou no máximo concomitante à assinatura do contrato, confira-se:

> *1. Necessariamente, a nota de empenho deverá ser emitida antes da formalização do contrato, por se tratar de garantia de pagamento da obrigação assumida pelo ente público. A emissão da nota de empenho em data posterior à data de assinatura do contrato, em infringência à prescrição legal, enseja a declaração de irregularidade da formalização do contrato administrativo e sujeita o responsável à aplicação de multa. (*Acórdão AC02-501/2021, TC/9811/2018, relator conselheiro Waldir Neves Barbosa*)* (grifo nosso)

Na peça 17, TC/6503/2021, consta da Portaria n. 92/2021, a designação da servidora Ruana Beatriz Ferreira Rodrigues para atuar como fiscal de contratos de bens de consumo e material permanente.

No entanto, não informa quais são os contratos que deverá fiscalizar, desrespeitando o *caput* do art. 67 da Lei n. 8666/93.

A nomeação genérica de servidor, para atuar como fiscal de contrato, contraria o princípio da eficiência, pois inviabiliza que seja atribuída a responsabilidade a determinado servidor pela execução realizada, em desacordo com as regras estabelecidas no contrato.

Portanto, a desobediência às prescrições insertas na Lei n. 8.666/93 para a contratação do escritório de advocacia Belizário Advocacia S.S., por meio do procedimento de inexigibilidade de licitação, reveste de irregularidade a formalização do contrato dele decorrente, restando maculado o Contrato Administrativo n. 9/2021.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho, em parte, a análise da equipe técnica e o parecer ministerial, e **VOTO**:

1. pelo **conhecimento** e pela **procedência da denúncia**, nos termos do art. 130 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS) aprovado pelo Resolução TCE/MS n. 98/2018;

2. pela **irregularidade** da **Inexigibilidade de Licitação n. 2/2021**, de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Bandeirantes, autuada nos autos do TC/6503/2021, com fulcro no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 121, I, “b”, do RITC/MS;

3. pela **irregularidade** da formalização e do teor do **Contrato Administrativo n. 9/2021**, celebrado entre o Município de Bandeirantes e o Escritório de Advocacia Belizário Advocacia S.S., nos termos do art. 59, III, da LCE n. 160/ 2012, c/c o art. 121, II, do RITC/MS;

4. pela **aplicação de multa**, no valor correspondente a 100 (cem) UFERMS, ao Sr. Edervan Gustavo Sprotte, prefeito de Bandeirantes, inscrito no CPF sob o n. 638.245.404-00, pela irregularidade na realização da Inexigibilidade de Licitação n. 2/2021, Processo Administrativo n. 9/2021, que originou o Contrato n. 9/2021, nos termos do art. 44, I, e do art. 61, III, ambos da LCE n. 160/2012, c/c o art. 17, VI, “a”, do RITC/MS;

5. pela **concessão** do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis para que o responsável acima nominado recolha a multa aplicada ao FUNTC, de acordo com o art. 83 da LCE n. 160/2012, c/c o art. 185, § 1º, e o art. 210, ambos do RITC/MS, comprovando-se nos autos, sob pena de cobrança executiva, observado o disposto no art. 78 da mesma Lei Complementar;

6. pela **comunicação** desta decisão à Câmara Municipal de Bandeirantes para que solicite ao Poder Executivo Municipal as medidas cabíveis para a **sustação do Contrato Administrativo n. 9/2021,** na fase em que se encontra, consoante o disposto no art. 77, § 1º da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, c/c o art. 21, §1º, da LCE n. 160/2012;

7. pela **concessão** do prazo de 90 (noventa) dias para que os Poderes Legislativo e Executivo do Município de Bandeirantes comprovem a efetividade da medida constante do item 6 desta decisão, com fulcro no art. 77, § 2º da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, c/c o art. 21, §2º, da LCE n. 160/2012

8. pela **quebra do sigilo processual**, nos termos do art. 61, § 6º, do RITC/MS;

9. pela **comunicação** do resultado deste julgamento aos interessados, com fulcro no art. 55 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

10. pela **juntada** de cópia da deliberação plenária referente a estes autos no Processo TC/6503/2021, para subsidiar a análise dos atos de execução financeira do Contrato Administrativo n. 9/2021, nos termos do art. 4º, I, "a", 1, c/c o art. 121, III, ambos do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e procedência da denúncia, pela irregularidade da Inexigibilidade de Licitação, pela irregularidade da formalização e do teor do Contrato Administrativo, pela aplicação de multa ao gestor responsável pela irregularidade, pela comunicação à Câmara Municipal, pela quebra do sigilo processual e pela juntada da cópia da decisão no Processo TC/6503/2021.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa absteve-se de votar.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 18 de agosto de 2022.

Conselheiro **OSMAR DOMINGUES JERONYMO**
Relator