



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 2155/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/15076/2014
PROTOCOLO	: 1532550
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE GLÓRIA DE DOURADOS
JURISDICIONADOS	: ARCENO ATHAS JÚNIOR
	: ARISTEU PEREIRA NANTES
INTERESSADO	: COIMBRA & PALHANO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S
VALOR	: R\$ 299,985,00
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – TOMADA DE PREÇOS – SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS EM RECUPERAÇÃO DE VALORES – REGULARIDADE – FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO – SUBCLÁUSULA EM DISSONÂNCIA COM A CARACTERÍSTICA DE CONTRATO DE RISCO – IRREGULARIDADE – MULTA – DETERMINAÇÃO DE EXCLUSÃO DE SUBCLÁUSULA CONTRATUAL – DETERMINAÇÃO DE INSPEÇÃO NA SEDE DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL.

É regular o procedimento licitatório na modalidade tomada de preços que atenda o disposto em lei. É irregular a formalização de contrato que apresente cláusula divergente, contraditória às características do contrato, com imposição de multa aos jurisdicionados e de determinação de exclusão da cláusula e inspeção sede na Administração Municipal.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 26 de setembro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a regular o procedimento licitatório, na modalidade Tomada de Preços n. 1, de 2014 e irregular a formalização do Contrato Administrativo n. 64, de 2014, celebrado entre o Município de Glória de Dourados e Coimbra & Palhano Advogados Associados S/S, com imposição de multa aos jurisdicionados equivalente a 150 (cento e cinquenta) UFERMS ao Sr. Arceno Athas Júnior e de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Aristeu Pereira Nantes, além de determinar a imediata exclusão da subcláusula 6.2.1 do Contrato e a realização de inspeção na sede da Administração Municipal.

Campo Grande, 26 de setembro de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL** – Relator



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator

A matéria dos autos versa sobre:

a) o procedimento licitatório realizado pelo Município de Glória de Dourados, por meio da Tomada de Preços n. 1, de 2014;

b) a celebração do Contrato Administrativo n. 64, de 2014, entre o Município de Glória de Dourados e a empresa Coimbra & Palhano Advogados Associados S/S, tendo como objeto a contratação de serviços técnicos especializados em recuperação de valores decorrentes do RAT – Risco Ambiental do Trabalho e outros valores recolhidos a maior ou indevidamente à Previdência Social pelo Município de Glória de Dourados.

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspeção de Controle Externo – 1ª ICE (ANA n. 20201/2015, peça n. 36, fl. 345), que concluiu pela “IRREGULARIDADE do Procedimento Licitatório na modalidade TOMADA DE PREÇOS nº. 001/2014 e da formalização do CONTRATO nº. 64/2014”, por entender que o objeto da contratação é um serviço que deveria ser realizado por advogados do quadro de pessoal da própria Administração Municipal.

Posteriormente, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer GAB.6 DR.JAC-9313/2016 (peça n. 38), opinando:

- “1 – pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização contratual, nos termos do art. 59, III da LC n. 160/12 c/c art. 120, I e II da Resolução Normativa n. 076/13;
- 2 – pela aplicação de multa ao gestor, por infração a norma legal, nos termos do art. 42, II e IX da LC n. 160/12;
- 3 – pela determinação para que o gestor encaminhe em prazo a ser fixado pelo Relator, nos termos do art. 21, VIII da LC n. 160/12, os documentos relativos a execução física dos serviços contratados e todos os pagamentos realizados até a presente data, sob pena das sanções cabíveis; (...).”

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator

Examinando a matéria dos autos, verifico que o procedimento licitatório realizado pelo Município de Glória de Dourados, por meio da Tomada de Preços n. 1, de 2014, encontra-se em consonância com os requisitos da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e das determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011(vigente à época da prestação de contas ao Tribunal).



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

A meu ver, a modalidade licitatória adotada — Tomada de Preços (n. 1/2014), do tipo “técnica e preço”—, deve ser declarada regular, na medida em que foram adotados critérios legítimos e válidos para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Municipal, visando a prestação de um serviço específico e especializado, consistente no levantamento e na recuperação de valores decorrentes do risco ambiental do trabalho (RAT) e outros créditos previdenciários recolhidos a maior ou indevidamente pelo Município de Glória de Dourados.

Assim, é certo dizer que o objeto da contratação não tem referência com as atividades rotineiras e finalísticas do ente municipal, visto que possui natureza complementar e de assessoria na recuperação de valores decorrentes do RAT e outros valores recolhidos a maior ou indevidamente à Previdência Social pelo Município, o que permite a terceirização do serviço em questão.

De outro lado, no tocante à celebração do Contrato Administrativo n. 64, de 2014, deve ser declarado irregular, pelos motivos que passo a tecer.

Mas, antes de tudo, cumpre registrar os argumentos trazidos à lume pelo Procurador de Contas no seu posicionamento sobre a irregularidade na celebração do Contrato em apreço, pois com base no teor da cláusula 6.2 do Contrato ele entendeu que:

“Vê-se, que apesar do valor contratual ser estimado, considerando o critério eleito (10.000,00 obtidos em virtude das medidas propostas), este não especifica ou fica condicionado ao resultado obtido, ao contrário, se vincula as medidas propostas, o que não significa que os valores foram recebidos pelo erário.

(...)

A cláusula supracitada condiciona o pagamento ao relatório do serviço executado, mediante a apresentação da nota fiscal/fatura, não mencionando que o pagamento somente poderia ocorrer com a comprovação da compensação ou recuperação dos valores pagos a maior ou indevidamente.

Há, assim, uma divergência entre o que o Município pretendia contratar e o que efetivamente fez, posto que a intenção era pagar um percentual sobre os valores recuperados/compensados pelos contratados, sendo que o contrato prevê o pagamento mediante a simples apresentação do relatório de serviço executado, nada dizendo acerca do recebimento do crédito (ou compensação) pelo Município.

Nesse contexto, colaciono os textos das subcláusulas 6.2 e 6.2.1, da cláusula sexta do Contrato (Do pagamento), que estabeleceram o seguinte:

“6.2. O Município efetuará o pagamento, mensalmente, mediante a realização dos serviços comprovados através do relatório de serviço executado, em até 3 (três) dias, contados da apresentação da Nota Fiscal/Fatura, devidamente atestada,

6.2.1. O valor dos serviços deverá ser especificado por hora de trabalho e somente após a conferência e concordância do setor responsável da Prefeitura, é que a contratada emitirá a Nota Fiscal/Fatura.”



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

Os argumentos expostos pelo MPC são, pois, oportunos, na medida em que destacam a ambiguidade do conteúdo inscrito na subcláusula 6.2 do Contrato, capaz de gerar mais de uma interpretação, como ocorreu com a conclusão a que chegou o representante do MPC.

Contudo, divirjo da interpretação dada pelo representante do MPC à subcláusula 6.2 do Contrato, pois entendo que o seu teor encontra-se em consonância com os termos do edital de licitação. A uma, porque o pagamento dos honorários à contratada deve ser efetuado apenas após a entrega da nota fiscal, ou seja, após a comprovação da liquidação, que deve ocorrer mediante a apresentação do devido relatório de prestação dos serviços executados (item 13.2 do edital, fl. 79), contendo informações tais como o valor compensado e/ou recuperado (item 3.6, “c”, do Memorial Descritivo, peça 2, fl. 10). A duas, porque o item 3 do Memorial Descritivo — “Metodologia e Desenvolvimento dos serviços” —, no seu subitem 3.6 atribui à contratada a forma como os serviços devem ser executados, nos seguintes moldes:

“3.6. Os serviços deverão ser executados da seguinte forma:

- a) Levantar os créditos recolhidos a maior ou de forma indevida pelo Município de Glória de Dourados - MS, com base nos documentos apresentados pela Administração Pública Municipal;
- b) Responsabilizar-se pelas medidas propostas, acompanhando o andamento dos processos na esfera administrativa e/ou judicial, se for o caso;
- c) **Enviar relatório MENSAL da prestação dos serviços, contendo informações tais como o valor compensado e/ou recuperado, valor devido etc**”.

Assim é que verifico a comunhão entre a forma de pagamento proposta e a execução dos serviços prestados, pois a liquidação da despesa está atrelada ao relatório mensal da prestação dos serviços, que deve conter as informações sobre o valor compensado ou recuperado (e não a compensar ou a recuperar). Ou seja, os honorários a serem recebidos pela contratada estão necessariamente subordinados ao sucesso da compensação ou da recuperação dos valores pagos a maior ou indevidamente à Previdência Social pelo Município.

No caso em tela, o objetivo delineado no curso do procedimento licitatório demonstrou que a remuneração da contratada seria variável, ou seja, a cada R\$ 10.000,00 recuperados, seria pago o valor de R\$ 1.999,90 a título de honorários advocatícios, e que o contrato seria, portanto, de risco, baseado na eficiência. Apontaram-se, assim, mecanismos em que se pretendeu subordinar a remuneração do particular à obtenção de um resultado futuro pré-determinado, em que a contratada deveria assumir o risco de ter a sua remuneração diretamente vinculada à obtenção de certos resultados.

A vantagem para a Administração Pública foi e é evidente, já que o dever de remunerar a contratada surgia apenas se e quando fosse obtido o resultado esperado capaz de gerar benefícios à Administração contratante.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

Não há qualquer impedimento a que um tomador de serviço remunere o prestador na proporção de uma vantagem efetivamente propiciada por aquela contratação, sem levar em consideração exclusivamente os esforços empregados pela contratada.

Tal é o caso da contratação de serviços de advocacia, em que se vincula o pagamento de honorários ao êxito pretendido e não pro labore.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU) já reconheceu a legalidade da contratação de risco em situações do tipo aqui descrito, em que a contratada recebe um percentual sobre o benefício proporcionado ao Poder Público.

Prestação de Contas Anual. CBTU. Contrato de prestação de serviços de levantamento de contas inativas do FGTS e de recuperação de indébitos do Finsocial. **Contrato de risco**. Precedentes do TCU. Contas regulares com ressalva. Determinações. (Acórdão n. 589/2004 – TCU - Plenário – Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. 19/5/2004).

Pois bem, o grave problema no Contrato em apreço, capaz de ocasionar futuros dissabores para a Administração Municipal, reside na contradição entre o disposto nas subcláusulas 6.2 e 6.2.1, conforme já registrado anteriormente neste voto, pois enquanto a subcláusula 6.2 determina que “o Município deverá efetuar o pagamento, mensalmente, mediante a realização dos serviços comprovados através do relatório de serviço executado, em até 3 (três) dias, contados da apresentação da Nota Fiscal/Fatura, devidamente atestada”, a subcláusula 6.2.1, estranha e diversamente, estabelece que “**O valor dos serviços deverá ser especificado por hora de trabalho (...)**”.

Ora, a subcláusula 6.2.1 encontra-se em dissonância com a característica de “contrato de risco” delineada na contratação em apreço, conforme claramente descrita na cláusula quinta do Contrato, assim disposta:

“5.1. A CONTRATADA receberá, a título de honorários advocatícios, o valor estimado de R\$ 299,985,00 (duzentos e noventa e nove mil, novecentos e oitenta e cinco reais), sendo R\$ 1.999,90 (hum mil novecentos e noventa e nove reais e noventa centavos) para cada R\$ 10.000,00 (dez mil reais) obtidos em virtude das medidas propostas, excluídos os honorários de sucumbência”.

Portanto, **a exclusão da subcláusula 6.2.1 do Contrato Administrativo n. 64, de 2014, é medida urgente que se impõe às partes contratantes**, como forma de extirpar distorções na leitura do Contrato em exame, e principalmente para adequar a cláusula do pagamento a um único sentido, ou seja, para cada R\$ 10.000,00 recuperados em decorrência de valores pagos a maior ou indevidamente ao INSS pelo Município, a contratada deverá receber, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.999,90.

Em face da contradição detectada, a celebração do Contrato em apreço deve ser declarada irregular.



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho em parte o posicionamento do Ministério Público de Contas e voto nos sentidos de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a regularidade do procedimento licitatório realizado pelo Município de Glória de Dourados, por meio da Tomada de Preços n. 1, de 2014;

II - declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, a irregularidade da celebração do Contrato Administrativo n. 64, de 2014 (segunda fase), entre o Município de Glória de Dourados e a empresa Coimbra & Palhano Advogados Associados S/S, em face da inclusão da subcláusula 6.2.1 estranha e contraditória às características da presente contratação (contrato de risco), e em desarmonia com os termos do edital de licitação, com ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório estatuído nas disposições do caput do art. 3º da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;

III – aplicar multas ao Sr. Arceno Athas Júnior, CPF–432.162.429-00, Prefeito do Município de Glória de Dourados na época (gestão 2013-2016), nos valores e pelos fatos seguintes:

a) 100 (cem) UFERMS pela irregularidade decorrente da infração descrita nos termos dispositivos do inciso antecedente, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

b) 50 (cinquenta) UFERMS pela infração decorrente do não atendimento ao objeto da intimação que lhe foi feita para prestar esclarecimentos, oferecer justificativas ou apresentar documentos ao Tribunal, consoante o Termo de Intimação INT. – G.JRPC - 7198/2017 (peça 40), com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

IV - aplicar multa no valor equivalente ao de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Aristeu Pereira Nantes, CPF- 390.266.041-49, atual Prefeito do Município de Glória de Dourados (gestão 2017-2020), pela infração decorrente do não atendimento ao objeto da intimação que lhe foi feita para prestar esclarecimentos, oferecer justificativas ou apresentar documentos ao Tribunal, consoante o Termo de Intimação INT. – G.JRPC - 7199/2017 (peça 41), com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

V - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, para os apenados pagarem os valores das multas que lhes foram infligidas e assinalar que os pagamentos deverão ser feitos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC,



Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

conforme os arts. 50, I e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2012, observadas as disposições do art. 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno;

VI – determinar às partes contratantes que, por meio de Termo Aditivo apropriado, efetive a imediata exclusão da subcláusula 6.2.1 do Contrato, em face da sua desarmonia com a característica da contratação em tela (contrato de risco), com a consequente publicação em Diário Oficial da referida exclusão;

VII – determinar a realização de INSPEÇÃO na sede da Administração Municipal de Glória de Dourados, com fundamento na regra do art. 29 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e dos arts. 176, caput, I, e 177, II, b, do Regimento Interno, haja vista o fato dos gestores não terem respondido aos termos das intimações que lhe foram endereçadas para apresentarem os documentos solicitados no Despacho DSP – G.JRPC – 12013/2017 (peça 39, fls. 353-354), e tendo em conta a longa duração do prazo de vigência do contrato, conforme estabelecido na sua cláusula oitava (60 meses, de 28/7/2014 a 28/7/2019).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do Relator, pela regularidade do procedimento licitatório e pela irregularidade da formalização do contrato administrativo, com imposição de multa e determinação aos jurisdicionados.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 26 de setembro de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**
Relator

GAB-LAC
SETAC-LMS/HON