Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 2106/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/7961/2013
PROTOCOLO	**:** 1416178
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** CÂMARA MUNICIPAL DE INOCENCIA
JURISDICIONADO	**:** JOSÉ CARLOS HERNANDES PERES
INTERESSADO	**:** MARCHIORI PERICOLO - SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS
VALOR	**:** R$ 56.800,00
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE – SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – INVIABILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM – VIGÊNCIA CONTRATUAL COM EFEITOS RETROATIVOS – IRREGULARIDADE – MULTA – RECOMENDAÇÃO.

A verificação de que as atividades descritas são comuns e possuem natureza genérica, inerentes as atividades jurídica, e que podem ser perfeitamente desenvolvidas por profissional integrante do quadro de servidores do órgão licitante, evidencia a irregularidade do procedimento licitatório.

A constatação de que o contrato foi assinado um dia antes da abertura do envelope evidencia fraude ao procedimento licitatório, diante de tamanha proximidade das datas que demonstra acerto prévio de valores entre os participantes.

O contrato administrativo há de produzir efeitos a partir de sua celebração, pelo que a atribuição de efeitos retroativos à assinatura do pacto evidencia a ilegalidade do ato.

O não envio da Lei que estabelece o veículo oficial de divulgação da administração pública, bem como a ausência da comprovação da cópia do convite afixada em local público e a intempestividade na remessa de documentos, impõe recomendação ao atual responsável do órgão para adotar providências, de forma a evitar a ocorrência de falhas da mesma natureza.

A prática de infração impõe multa ao responsável.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 20 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a **irregularidade** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Convite n.º 1/2013 e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 1/2013, celebrado entre a Câmara Municipal de Inocência, e, de outro lado, a Empresa Marchiori Perícolo Sociedade de Advogados S/S, tendo em vista a configuração de terceirização de serviços, a assinatura do contrato apenas 1 (um) dia antes da abertura dos envelopes, e, ainda, em razão da vigência do instrumento contratual com efeitos

retroativos, com **aplicação de multa** no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS sob a responsabilidade do Sr. José Carlos Hernandes Peres, por infração à norma legal, concedendo-lhe o prazo de 60 (sessenta) dias para que efetue o recolhimento da multa em favor do FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, sob pena de cobrança judicial, e **recomendação** ao atual responsável para que observe com maior rigor os prazos previstos na Resolução TCE/MS n.º 54/2016 quanto ao encaminhamento dos documentos sujeitos à apreciação por esta Corte de Contas, na forma regimental, de forma e evitar a ocorrência de falhas da mesma natureza.

Campo Grande, 20 de novembro de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Versam os presentes autos sobre o procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de **Convite n.º 1/2013** (fls. 31-137) e a formalização do Instrumento de **Contrato Administrativo nº 1/2013** (fls. 4-10) celebrado entre as partes já nominadas, tendo como objeto a contratação de empresa para a prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica, com valor de R$ 56.800,00 (cinquenta e seis mil e oitocentos reais).

A Unidade de Instrução, após análise dos documentos abrangendo os atos praticados nestas primeira e segunda fases conclui pela *regularidade e legalidade com ressalva* do procedimento licitatório, em razão do não envio da lei que estabelece o veículo oficial de divulgação da administração pública, bem como pela ausência da comprovação da cópia do convite afixada em local público e de fácil acesso; e pela *irregularidade* e *ilegalidade* da formalização contratual, tendo em vista a assinatura do contrato ter ocorrido apenas um dia antes da abertura dos envelopes de habilitação e propostas, e, ainda, em razão da previsão de efeitos retroativos no instrumento contratual, consoante Análise *ANA–2ICE–19101/2015* - (fls. 168-172).

Por sua vez, o d. Ministério Público de Contas, reservando-se à emissão de parecer posterior, solicita a notificação dos responsáveis pelo órgão gestor para *"que esclareça a razão pela qual a Carta Contrato foi datada – e presumivelmente elaborada – um dia antes da sessão de habilitação e julgamento das propostas"*, consoante o r. Parecer *PAR - MPC - GAB.5 DR.JOAOMJR/SUBSTITUTO-4601/2016* – fls. 149-150.

Regimentalmente intimados através dos *Termos de Intimação – INT-9360/2016 e INT-9361/2016* (fls. 154 e 155), os gestores quedaram-se inertes, conforme certidões de transcurso de prazo acostadas às fls. 160 e 161.

Nesse jaez, o douto Ministério Público de Contas ratifica parcialmente o entendimento do Corpo Técnico e opina pela *irregularidade* e *ilegalidade* do procedimento licitatório e da formalização contratual, bem como pela *aplicação de multa ao responsável*, consoante o Parecer *PAR-2ªPRC-25095/2017* - (fls. 162-165) por entender presentes diversas irregularidades que maculam todo o processado.

Em atendimento ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa insculpido na Carta Magna e nos termos do art. 112, parágrafo único, I e art. 113, I, II e III do Regimento Interno deste Tribunal, determinei a intimação dos responsáveis pelo órgão (fls. 169 e 170) para se manifestarem acerca das irregularidades apontadas.

Não obstante, novamente os gestores deixaram transcorrer *in albis* o prazo regimental, conforme atestam as certidões acostadas às fls. 188 e 189.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Verifico que foram observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, parágrafo único, II, *"a"* do Regimento Interno, razão pela qual passo ao mérito, que recai sobre o exame do procedimento licitatório e a formalização do Instrumento de Contratual, conforme previsto no art. 120, I, *"a"*, II do regramento supra.

A matéria trazida à apreciação a princípio seria de competência do juízo singular, porém, por apresentar irregularidades e tendo em vista que esta decisão contraria o interesse do jurisdicionado, submeto à Câmara para ser apreciada pelo órgão colegiado, nos moldes do artigo 10, § 2º, I, combinado com o artigo 13, I, do Regimento Interno.

A presente contratação pública é precedida de procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de *Convite n.º 1/2013* (fls. 31-137) ao qual se vincula nos termos da Lei Federal n.º 8.666/93 e posteriores alterações.

Acompanha este processo de licitação a autorização para licitar, ato de nomeação do pregoeiro e equipe de apoio, edital e seus anexos aprovados pela assessoria jurídica, comprovante da publicação do edital resumido na imprensa oficial, documentos de habilitação das licitantes, ata de deliberações do pregão e dos atos de adjudicação e homologação do resultado.

O instrumento de *Contrato Administrativo nº 1/2013* (fls. 4-10) tem como objeto a contratação de empresa para a prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica, conforme descrito na Cláusula Primeira – fls.5.

O valor estimado para esta contratação importa em R$ 56.800,00 (cinquenta e seis mil e oitocentos reais), conforme consignado na Cláusula Terceira - (fls. 6).

O contrato está estabelecido para vigorar pelo período de 10 (dez) meses, sujeito a prorrogação, nos termos da Cláusula Primeira - (fls. 5).

O extrato do contrato foi publicado na imprensa oficial, conforme preconiza o parágrafo único do art. 61 da Lei Geral de Licitações – fls. 11.

Apreciado o feito pelo Corpo Técnico, este conclui pela *regularidade* e *legalidade com ressalva* do procedimento licitatório, e pela *irregularidade e ilegalidade* da formalização contratual, nos seguintes termos (fls. 147), *in verbis:*

> *Diante do exposto, concluímos:*
>
> *a) pela regularidade e legalidade, com ressalva, do procedimento licitatório*

Convite nº 1/2013, realizado pela Câmara Municipal de Inocência (CNPJ nº 15.905.0003/0001-41), nos termos do inciso II do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, c.c. o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno, ressalvando o não envio da lei que estabelece o veículo oficial de divulgação da administração pública, bem como pela não afixação do edital no mural de avisos do Poder Legislativo, conforme itens 2.5 e 2.6.1 e 4, desta análise; e,

b) pela irregularidade e ilegalidade da formalização do Contrato Administrativo nº 1/2013, celebrado entre Câmara Municipal de Inocência (CNPJ nº 15.905.0003/0001-41) e a empresa Marchiori Perícolo Sociedade de Advogados S/S (CNPJ nº 05.373.364/0001- 30), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, c.c. o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno deste Tribunal, pelas irregularidades apontadas nos itens 3, 3.3 e 3.5, desta análise.

Encaminhados os autos ao d. Ministério Público de Contas, este *parquet,* reservando-se à emissão de parecer posterior, solicitou a intimação dos responsáveis pelo órgão para *"que esclareça a razão pela qual a Carta Contrato foi datada – e presumivelmente elaborada – um dia antes da sessão de habilitação e julgamento das propostas"*, consoante o r. Parecer *PAR - MPC - GAB.5 DR.JOAOMJR/SUBSTITUTO-4601/2016* – fls. 149-150.

Regimentalmente intimados através dos *Termos de Intimação – INT-9360/2016 e INT-9361/2016* (fls. 154 e 155), os gestores quedaram-se inertes, conforme certidões de transcurso de prazo acostadas às fls. 160 e 161.

Após análise das razões da defesa, o douto Ministério Público de Contas conclui pela *irregularidade* dos atos de gestão então praticados e pela *imposição de multa* ao gestor, consoante o r. Parecer - (fls. 163-165), *in verbis:*

Em nova análise aos documentos encartados, a Equipe Técnica detectou mais irregularidades como a ausência da legislação que define o veículo oficial de divulgação da administração e da ausência da comprovação da cópia do convite afixada em local público e de fácil acesso, conforme §3º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, visando dar a ampla publicidade do certame.

Não obstante das irregularidades supramencionadas, a realização do serviço descrito no objeto do contrato caracterizou a terceirização de atividade-fim, expressamente vedada pela CF/1988, que prevê a realização de Concurso Público para o desempenho de funções de confiança e de caráter técnico, no caso, para tratar de Consultoria e Assessoria Jurídica ao município.

...

Para corroborar com as irregularidades, os autos ao serem remetidos a este parquet, foi detectada que o Contrato de Prestação de serviços foi assinado em data anterior à Ata de Habilitação e Julgamento, culminando do entendimento que a licitação encontra-se "viciada" de inúmeras ilegalidades, dentre elas, a fraude e o conluio previsto no artigo 90 da Lei das Licitações e Contratações Públicas.

> *...*
>
> *Não obstante das irregularidades apontadas, o instrumento contratual foi assinado antes da abertura do envelope referente ao resultado do certame, caracterizando a fraude constatada no início do procedimento, e ainda, os efeitos jurídicos do instrumento fazia previsão de "retroagir seus efeitos", modalidade esta vedada pelo artigo 3º da Lei das Licitações.*
>
> *...*
>
> *Diante do acima exposto, esta Procuradoria de Contas, se manifesta no seguinte sentido:*
>
> *I – Pela irregularidade e ilegalidade do Processo Licitatório e formalização do instrumento contratual Contrato Administrativo nº 001/2013, com fulcro nas disposições do artigo 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o art. 120, incisos II e III, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS 76/2012.*
>
> *II – pela aplicação de multa regimental devido às irregularidades apontadas e previstas na Lei Complementar nº 160/2012*
>
> *III - comunique o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012.*

Analisando os autos, vejo que assiste razão ao eminente Procurador de Contas, senão vejamos:

A delimitação do objeto, como se encontra, apresenta-se demasiadamente genérica, não descrevendo a singularidade do serviço, estando assim definida no edital: *"contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Assessoria Jurídica, pelo período de 10 meses".*

É incontestável que as atividades descritas são comuns e possuem natureza genérica, inerentes às atividades jurídicas e, por essa razão, podem perfeitamente ser desenvolvidas por profissional integrante do quadro de servidores do órgão licitante.

Destarte, entendo configurada a terceirização de serviços, como apontado pelo d. Ministério Público de Contas. Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal de Contas. Vejamos o Parecer C n.º 0044/2001:

> Qual a possibilidade da Câmara Municipal terceirizar os serviços de: Assessoria Jurídica, Segurança, Copeira, Faxineira, Operador de Som e Escriturário, e quais os limites permitidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal?
>
> Resposta:
>
> Somente poderão ser terceirizados pela Câmara Municipal os serviços relativos a atividade-meio, entre os quais, os que se referem à "segurança", "copeira", "faxineira" e "operador de som".
>
> Com relação aos serviços de "assessorias" e "consultorias", aqui incluídos os de assessoria jurídica, por estarem diretamente relacionados com a atividade-fim do

> Órgão e, também, por representarem contratação de mão-de-obra em substituição a servidores públicos, não poderão ser terceirizados, podendo, porém, serem contratados quando envolverem serviços técnicos especializados e quando o serviço for singular, nos termos do que disciplina a Lei Federal n.º 8.666/93. (grifei)

Além disso, no tocante à formalização contratual, observo a presença de outras irregularidades que viciam esta fase processual, como bem apontado pelo douto *Parquet* em sua manifestação às fls. 162-165.

Verifico que o Contrato Administrativo nº 1/2013 foi assinado na data de 11/03/2013, apenas 1 (um) dia antes da abertura do envelope referente ao resultado do certame, e, ainda, na Clausula Sétima, restou prevista a vigência do instrumento contratual com efeitos retroativos à 01/03/2013.

Ora, o primeiro fato apresenta-se como uma fraude ao procedimento licitatório, visto que a interpretação mais óbvia para tamanha proximidade das datas não pode ser outra senão a de que já existia um acerto prévio de valores entre os participantes. Inclusive, o artigo 90 da Lei nº 8.666/93 prevê tal conduta como crime, com pena de detenção e multa, *in verbis:*

> *Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:*
>
> *Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.*

Frise-se que os responsáveis foram devida e regimentalmente intimados (fls. 154 e 155) para esclarecerem *"a razão pela qual a Carta Contrato foi datada – e presumivelmente elaborada – um dia antes da sessão de habilitação e julgamento das propostas",* contudo, quedaram-se inertes, conforme certidões de transcurso de prazo acostadas às fls. 160 e 161.

Somado a isso, é certo que na disciplina da Lei 8.666/1993, o contrato administrativo há de produzir efeitos a partir de sua celebração, não havendo qualquer dispositivo em sua extensão que autorize, entre outras práticas, a atribuição de efeitos retroativos à assinatura do pacto.

Por fim, no que se refere ao não envio da lei que estabelece o veículo oficial de divulgação da administração pública, bem como pela ausência da comprovação da cópia do convite afixada em local público e de fácil acesso, e, ainda, a respeito da intempestividade na remessa de documentos a esta Corte de Contas, *recomendo* ao atual responsável pelo órgão a adoção de providências que visem ao atendimento das instruções vigentes quanto à observância da remessa dos documentos sujeitos ao encaminhamento a esta Corte de Contas, de forma e evitar a ocorrência de falhas da mesma natureza.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, acolhendo o r. Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO:**

1 – pela **irregularidade** e **ilegalidade** do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de **Convite n.º 1/2013** e da formalização do Instrumento de **Contrato Administrativo nº 1/2013** celebrado entre a **Câmara Municipal de Inocência/MS**, CNPJ/MF nº 15.905.003/0001-41, por seu Presidente, Senhor José Carlos Hernandes Peres, CPF/MF nº 053.283.878-56, como contratante, e, de outro lado, a Empresa Marchiori Perícolo Sociedade de Advogados S/S, CNPJ/MF nº 05.373.364/0001- 30, por seu Representante, como contratada, tendo em vista a configuração de terceirização de serviços, a assinatura do contrato apenas 1 (um) dia antes da abertura dos envelopes, e, ainda, em razão da vigência do instrumento contratual com efeitos retroativos, nos termos do art. 59, III e art. 42, IX, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, *"b",* do RITC/MS;

2 – pela **aplicação de multa** no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS sob a responsabilidade do Senhor José Carlos Hernandes Peres, CPF/MF nº 053.283.878-56, por infração à norma legal em razão tendo em vista a configuração de terceirização de serviços, a assinatura do contrato apenas 1 (um) dia antes da abertura dos envelopes, e, ainda, em razão da vigência do instrumento contratual com efeitos retroativos, atraindo a incidência dos artigos 42, IX, 44, I c/c o art. 45, I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, *"b",* e VI, § 1º, I e II do RITC/MS;

3 – **conceder o prazo de 60 (sessenta) dias** para que o responsável nominado no item "2" supra efetue o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, faça a comprovação nos autos, sob pena de cobrança judicial;

4 – pela **recomendação** ao atual responsável para que observe com maior rigor os prazos previstos na Resolução TCE/MS n.º 54/2016 quanto ao encaminhamento dos documentos sujeitos à apreciação por esta Corte de Contas, na forma regimental, de forma e evitar a ocorrência de falhas da mesma natureza, nos termos do art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171, do RITC/MS;

5 – pelo **retorno** dos autos à 2ª Inspetoria de Controle Externo para que promova o acompanhamento da execução financeira, nos termos regimentais;

6 – pela **comunicação** deste julgamento aos interessados nos termos do art. 50, I e II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c os artigos 96, I e 99 do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Convite e da formalização de Contrato Administrativo, com aplicação de multa, e recomendação ao atual responsável.

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

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues jeronymo e a Exma. Sra. Conselheira - Substituta Patrícia Sarmento dos Santos.

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

Campo Grande, 20 de novembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. KBV/DSSM