DECISÃO SINGULAR DSG - G.MCM - 7865/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/1280/2014
PROTOCOLO	: 1468781
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE IGUATEMI
ORDEN. DE DESPESAS	: JOSÉ ROBERTO FELIPPE ARCOVERDE
CARGO DO ORDENADOR	: PREFEITO MUNICIPAL Á ÉPOCA
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N.º 117/2013
CONTRATADA	: COIMBRA & PALHANO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S
PROCED. LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL N.º 030/2013
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS COM A FINALIDADE DE PROMOVER O RESSARCIMENTO E/OU COMPENSAÇÃO DOS VALORES RELATIVOS À RECUPERAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS RECOLHIDAS A MAIOR OU DE FORMA INDEVIDA PELO MUNICÍPIO CONTRATANTE
RELATOR	: CONS. MARCIO MONTEIRO

CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS COM A FINALIDADE DE PROMOVER O RESSARCIMENTO E/OU COMPENSAÇÃO DOS VALORES RELATIVOS À RECUPERAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS RECOLHIDAS A MAIOR OU DE FORMA INDEVIDA PELO MUNICÍPIO CONTRATANTE. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO FINANCEIRA (1ª, 2ª E 3ª FASES). IRREGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO ANTERIOR A HOMOLOGAÇÃO DA RECEITA FEDERAL. MULTA REGIMENTAL.

Versam os presentes autos sobre o **Contrato Administrativo n.º 117/2013**, formalizado entre a **Prefeitura Municipal de Iguatemi** e a empresa **Coimbra & Palhano Advogados Associados S/S**, objetivando a contratação de serviços com a finalidade de promover o ressarcimento e/ou compensação dos valores relativos à recuperação de contribuições sociais recolhidas a maior ou de forma indevida pelo Município contratante.

Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade do procedimento licitatório, Pregão Presencial n.º 030/2013, da formalização do Contrato Administrativo n.º 117/2013 e da execução financeira (1ª, 2ª e 3ª fases).

Prima facie, é cediço salientar determinados pontos do processo, senão vejamos.

Os órgãos de Apoio Técnico deste Tribunal apontaram irregularidades, conforme seus respectivos relatórios (pp.111/120 e pp. 216/223).

Por sua vez, o despacho G.MJMS - 41807/2016 (pp. 224) determinou a intimação do Ordenador para apresentar defesa.

Devidamente notificado, o Ordenador de Despesas apresentou Resposta às pp. 229/314.

Diante disso, a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria, por meio da sua Análise ANA - 6ICE - 39521/2017 (pp. 553/558), bem como o MPC, por meio do seu Parecer PAR - 4ª PRC - 12084/2018 (pp. 560/564), se manifestaram opinando pela ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** do procedimento licitatório, da formalização do contrato, bem como da execução financeira.

Vieram os autos a esta Relatoria, para decisão.

É O RELATÓRIO.

Insta salientar, conforme consta dos autos, que os Órgãos de Apoio foram unânimes ao se manifestaram pela irregularidade das 3 fases da presente contratação.

De acordo com o edital de abertura, o processo licitatório em questão tem por objeto a **"**contratação de serviços com a finalidade de promover o ressarcimento e/ou compensação dos valores relativos à recuperação de contribuições sociais recolhidas a maior ou de forma indevida pelo Município de Iguatemi - MS**",** *e mais,* "os serviços ora contratados envolvem a análise previdenciária de possíveis teses de recuperação previdenciária, levantamentos e fixação de procedimentos para planejamento, readequação e possível ressarcimento de valores, incluindo os relativos ao RAT - Risco Ambiental do Trabalho"**.**

A modalidade licitatória eleita pelo contratante foi o pregão, indicada, segundo a Lei Federal n.º 10.520/02, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim compreendidos como "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado" (art. 1º, *§ único*).

Pela simples leitura do objeto contratual, confrontado com o texto legal que instituiu a modalidade pregão no âmbito da administração pública, percebe-se a inadequação do procedimento escolhido pelo contratante.

Isso porque, os serviços ora licitados caracterizam-se, sem sombra de dúvidas, como **serviços técnicos profissionais especializados**, de complexidade e especificidade tais que não podem ter seus padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidas pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Diferentemente dos serviços rotineiros, ordinários, passíveis de serem prestados pela maioria dos profissionais da área jurídica e contábil, o objeto contratual exige do contratante conhecimento técnico diferenciado, específico, dada a excepcionalidade do trabalho realizado e do resultado que se pretende alcançar.

Por isso, a modalidade recomendada ao caso seria a tomada de preços, seja por "melhor técnica" ou "técnica e preço", ou, eventualmente, a contratação por inexigibilidade, desde que observadas às condições previstas em Lei.

Sobre os serviços licitados por pregão, Hely Lopes Meirelles leciona que: *"o que caracteriza os bens e serviços comuns é sua padronização, ou seja, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência. Isto afasta desde logo os serviços de Engenharia, bom como todos aqueles que devam ser objeto de licitação nas modalidades de melhor técnica ou de técnica e preço. No pregão o fato técnico não é levado em consideração, mas apenas o fator preço".* (Direito Administrativo Brasileiro, 34 ed., f. 327).

Assim, não há como se admitir que a prestação de serviços especializados em consultoria administrativa contábil, jurídica, econômica e fiscal, sejam licitados pela modalidade pregão, justamente por não existir a padronização que caracteriza os bens e serviços comuns.

É como já decidiu, aliás, o TRF da 4ª Região, consoante aresto abaixo transcrito:

> ***"MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. INADEQUAÇÃO DA MODALIDADE. ART. 2º DO DECRETO 3.555/2000. COMPLEXIDADE E PECULIARIDADE DO OBJETO. Os serviços de advocacia em discussão nos autos não se qualificam como serviços comuna passíveis de licitação na modalidade pregão em razão da complexidade e peculiaridade do objeto licitado."*** *(Reexame Necessário Cível Nº 2009.71.00.007834-3/RS, Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler).*

É da essência desse tipo de procedimento a oferta sucessiva de preços, sempre com a redução dos valores anteriormente propostos, até atingir um valor mínimo que force os demais interessados a abandonarem a disputa, o que caracteriza uma verdadeira guerra de preços.

Logo, não há como considerar regular o procedimento licitatório na modalidade realizada, por sua própria inadequação.

Por conseguinte, evidenciada a **irregularidade do procedimento licitatório**, por via de consequência, automaticamente acarreta a **irregularidade da formalização do contrato administrativo** dele decorrente, nos termos do artigo 49, §2º, da Lei n.º 8.666/93.

Não é outro o entendimento desta Corte de Contas, consoante se observa dos Relatórios-Votos n.º 1346/2011 e 1805/2012 (autos TC n.º 1829/2010 e 1827/2010, respectivamente).

Por outro norte, preconiza o art. 55, III, da Lei de Licitações, o contrato deverá conter cláusula com valor fixo, assim, não deve depender de cálculo aritmético futuro sob a receita a ser auferida com respectivo procedimento administrativo ou ações judiciais exitosas, por ferir diretamente o planejamento orçamentário, em decorrência da incerteza do valor a ser pago.

Coaduno com o posicionamento do Conselheiro Moacir Bertoli (TCE-SC), que declara a impossibilidade de cláusula de honorários de risco (êxito), celebrado com a Administração Pública, no qual conste percentual sobre a receita a ser auferida, conforme segue:

> *"1. Somente é **admissível o contrato de risco** (ad exitum) na Administração Pública quando o Poder Público não despender qualquer valor, sendo a remuneração do contratado **exclusivamente os honorários pela sucumbência devida pela parte vencida**, nos montantes determinado pelo juízo na sentença condenatória.*
>
> *2. **Não é admissível a celebração de contrato pela Administração Pública onde esteja previsto que o contratado perceberá, a título de remuneração, um percentual sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas promovidas pelo contratado,** pois neste caso seria imperiosa a inclusão de cláusula contendo o valor do contrato e observância das normas orçamentárias e financeiras, que exigem previsão de receitas e despesas. [...]"(grifei) (processo COM-02/03429850, Parecer GCMB -2002/155 -TCE-SC)*

Destarte, ante o completo desrespeito aos critérios formais exigidos, a declaração de irregularidade do procedimento licitatório, e do sobrevindo contrato administrativo, é medida que se impõe.

Quanto à prestação de contas da execução financeira em apreço, compactuo o entendimento exarado pela Equipe da 6ª Inspetoria e pelo Ministério Público de Contas, considerando que a compensação se efetiva somente com a **homologação da Receita Federal**.

Assim, é patente que o jurisdicionado não poderia ter realizado o pagamento da remuneração contratual a empresa contratante, antes do ingresso efetivo dos recursos nos cofres públicos, tendo em vista que apesar de declarada a compensação por meio da GFIP, esta "extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação", nos termos do art. 74, § 2º, Lei n.º 9.430/96.

Ante o exposto, no exercício do juízo singular conferido pelo art. 10, II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas/MS, **DECIDO** no sentido de:

1) Declarar a ***irregularidade*** do procedimento licitatório, Pregão Presencial n.º 030/2013 (**1ª fase**), nos termos do art. 120, I, da RN n.º 76/13 c/c art. 59, III, da LC n.º 160/12;
2) Declarar a ***irregularidade*** da formalização do Contrato Administrativo n.º 117/2013 (**2ª fase**), nos termos do art. 120, II, da RN n.º 76/13 c/c art. 59, III, da LC n.º 160/12;
3) Declarar a ***irregularidade*** da execução do Contrato Administrativo n.º 117/2013 (**3ª fase**), nos termos do art. 120, III, da RN n.º 76/13 c/c art. 59, III, da LC n.º 160/12;
4) Aplicar multa regimental no valor de **30 (trinta) UFERMS** ao Ordenador de Despesas, **Sr. José Roberto Felippe Arco-verde**, responsável pelo Pregão Presencial n.º 030/2013 e pela formalização do Contrato n.º 117/2013, por infração à norma legal, com base no art. 170, I, da RN n.º 76/13 c/c o art. 45, I, da Lei Complementar n.º 160/12;

5) Aplicar multa regimental no valor de **30 (trinta) UFERMS** ao Ordenador de Despesas, **Sr. José Roberto Felippe Arco-verde**, responsável pela execução financeira do Contrato n.º 117/2013, por infração à norma legal, com base no art. 170, I, da RN n.º 76/13 c/c o art. 45, I, da LC n.º 160/12;

6) Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC (art. 172, § 1º, II, da RN n.º 76/13 c/c art. 83, da LC n.º 160/12), sob pena de execução; e

7) Comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

É a Decisão.

Nos termos do artigo 70, §2º, do Regimento Interno, **determino** a remessa destes autos ao Cartório para providências regimentais.

Campo Grande/MS, 14 de agosto de 2018.

Cons. MARCIO MONTEIRO
RELATOR

gpl