Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

ACÓRDÃO - AC02 - 449/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/1851/2018
PROTOCOLO	: 1888359
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO / CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE INOCÊNCIA
JURISDICIONADO	: JOSE ARNALDO FERREIRA DE MELO
INTERESSADO	: VITALE PROMOÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS EIRELI - EPP
VALOR	: R$ 1.049.967,20
RELATOR	: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PRODUÇÃO DE EVENTOS – CRITÉRIO DE JULGAMENTO POR MAIOR DESCONTO NA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO – AUSÊNCIA DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR – CONTRATO ADMINISTRATIVO – TERMOS ADITIVOS – CONTAMINAÇÃO – IRREGULARIDADE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – JULGAMENTO INDEPENDENTE – REGULARIDADE – MULTA – PARECER JURÍDICO "PRO FORMA" – RECOMENDAÇÃO.

1. A ausência da apresentação do estudo técnico preliminar culmina em contratação que pode não produzir os resultados capazes de atender às necessidades da administração, com consequente desperdício de recursos públicos, acarretando irregularidade da contratação, por ofensa aos artigos 6º e 7º, IX, da Lei 8666/93 e 9º, da Lei 10.520/2002.

2. A contratação de empresa que gerencie serviços recebendo taxa de administração caracteriza o regime de execução conhecido por "administração contratada", previsto no art. 5º, VI, do Decreto-Lei 2300/1986, mas que revogado pela Lei nº 8.666/93. Embora a taxa de administração seja atualmente admitida pelos Tribunais de Contas nas contratações de gerenciamento e intermediação denominadas de "quarteirizações", tal permissivo diz respeito às situações de preços homogêneos nas subcontratações, diferentemente do caso analisado, de prestação de serviço de produção de eventos, em que os fornecimentos são variados, envolvendo desde produtos comuns como refrigerantes e refeições até serviços de músicos e cantor, passando por locação de palcos e tendas e mesmo a contratação de veterinário, evidenciando, desse modo, o critério de julgamento por maior desconto na taxa de administração ilegalidade da contratação.

3. É declarada a irregularidade do procedimento licitatório realizado para contratação de prestação de serviço de produção de eventos diante da ausência da apresentação do estudo técnico preliminar e da adoção do critério de julgamento por maior desconto na taxa de administração, por infração à legislação em vigência, que atrai a aplicação de multa o responsável e acarreta a nulidade do contrato e de seus termos aditivos, por contaminação, conforme previsão do § 2º do art. 49, da Lei nº 8.666/93.

4. A deficiência do parecer jurídico apresentado "pro forma", com manifestação genérica, sem efetiva análise da minuta da licitação e do contrato, é passível de recomendação ao jurisdicionado para que determine à assessoria jurídica do Município que promova o exame aprofundado das licitações, descrevendo os pontos de controle analisados.

5. O julgamento da execução financeira é juridicamente independente, devendo ser considerada a veracidade contábil segundo o disposto na Lei n. 4.320/64, a qual merece ser declarada regular diante da comprovação da correta realização dos atos, pelos documentos acostados aos autos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 14ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 28 de junho a 1° de julho de 2021, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **irregularidade** do procedimento de Pregão Presencial nº 1/2018 e, por contaminação, da formalização do Contrato Administrativo nº 5/2018 e de seus 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º Termos Aditivos, celebrados entre o Município de Inocência/MS e a empresa Vitale Promoção e Organização de Eventos Eireli - EPP, haja vista que os atos praticados contrariaram as disposições legais aplicáveis à espécie, e pela **regularidade** da **execução financeira** do Contrato Administrativo nº 5/2018, pela **aplicação de multa** no valor equivalente a **80 (oitenta) UFERMS** ao ordenador de despesas à época, Sr. **José Arnaldo Ferreira de Melo**, em razão das irregularidades apontadas nestes autos, e **concessão de prazo de 45 (quarenta e cinco) dias** para que o responsável efetue o recolhimento da multa em favor do FUNTC, e, no mesmo prazo, comprove nos autos, sob pena de cobrança judicial, bem como pela **recomendação** ao gestor para que determine à assessoria jurídica do Município que promova o exame aprofundado das licitações, descrevendo os pontos de controle analisados, evitando pareceres genéricos e "pró-forma".

Campo Grande, 1° de julho de 2021.

Conselheiro **Waldir Neves Barbosa** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Vistos, etc.

Trata-se de exame do procedimento **Pregão Presencial nº 1/2018**, do respectivo **Contrato Administrativo nº 5/2018** e seus sete **Termos Aditivos**, bem como da execução financeira, implementados pelo **Município de Inocência/MS** como contratante e a empresa **Vitale Promoção e Organização de Eventos Eireli - EPP** como contratada, com o objetivo de prestação de serviço de produção de eventos realizados pelas secretarias municipais, no valor de **R$ 1.049.967,20** (um milhão, quarenta e nove mil, novecentos e sessenta e sete reais e vinte centavos).

Após intimação e resposta do jurisdicionado sobre impropriedades previamente detectadas, a Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios realizou análise dos documentos referentes ao processo de licitação, ao contrato, termos aditivos e à execução financeira, concluído pela **irregularidade** das fases (peça 112).

Em seguida, os autos foram enviados ao Ministério Público de Contas, que emitiu o Parecer **PAR – 3ª PRC – 418/2020**, opinando pela **irregularidade** do procedimento licitatório, da formalização do contrato e aditivos e da execução financeira, pugnando pela imposição de multa ao responsável (peça 113).

Diante das irregularidades apontadas, este Relator determinou a oitiva final do jurisdicionado (peça 114), que apresentou resposta contestando os apontamentos da Divisão Especializada e do *Parquet* (peça 119).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa – Relator

Inicialmente esclarece-se que o exame desta prestação de contas se dará de acordo com o art. 62, I e II, do Regimento Interno vigente à época, passando-se ao exame do mérito, que recai sobre o procedimento de licitação, a formalização do Contrato e respectivos aditivos e a execução financeira.

Verifica-se nos autos que do procedimento Pregão Presencial nº 1/2018 resultou o Contrato Administrativo nº 5/2018, com juntada tempestiva de todas as peças documentais e anexos de remessa obrigatória, inclusive da execução financeira.

A principal falha apontada pela Divisão Especializada, com aquiescência do Ministério Público de Contas, refere-se ao critério de julgamento por **maior desconto sobre a taxa de administração**, o qual considerou ilícito.

A contratação de empresa que gerencie serviços recebendo taxa de administração, segundo a equipe técnica, caracteriza um regime de execução conhecido por "administração contratada", prevista no art. 5º, VI, do Decreto-Lei 2300/1986, que foi revogado pela Lei nº 8.666/93.

Assiste razão à equipe técnica e ao *Parquet*. Embora a taxa de administração seja atualmente admitida pelos Tribunais de Contas nas contratações de gerenciamento e intermediação denominadas de "**quarteirizações**", tal permissivo diz respeito às situações de preços homogêneos nas subcontratações, o que não é o caso destes autos, pois os fornecimentos são variados, envolvendo desde produtos comuns como refrigerantes e refeições até serviços de músicos e cantor, passando por locação de palcos e tendas e mesmo a contratação de veterinário.

Nos Acórdãos nº 2.304/2009-Plenário, nº 326/2010-Plenário e nº 2.907/2012-Plenário, o Tribunal de Contas da União (TCU) deixou clara essa vedação, sob o argumento de ausência de previsão legal para o julgamento por maior desconto. Não se trata de proibição absoluta.

O TCU tem fixado condicionantes para sua utilização: a necessidade de que o orçamento abranja bens que tenham comportamentos homogêneos de mercado e que a tabela base do orçamento esteja sujeita a controle de preço, como nos casos de intermediação de agências e administradoras de cartões para compra de peças de veículos e passagens aéreas.

Especificamente no Acórdão 2.907/2012, o Plenário do TCU tratou de licitação que tinha como objeto a "contratação de empresa para prestação de serviços, sob demanda, de planejamento, organização, coordenação, execução e avaliação de eventos com a viabilização de infraestrutura e fornecimento de apoio logístico, para atendimento a eventos", com itens não homogêneos e não sujeitos a controle de preço. Como se vê, o objeto é similar ao deste Pregão Presencial nº 1/2018, do Município de Inocência/MS.

O mesmo posicionamento foi adotado pelo TCU no Acórdão nº 1.700/2007-Plenário, no qual consignou que (grifos nossos):

> **Não se admite, em processo licitatório, o uso de critério de julgamento de propostas de preços fundado no maior desconto linear (uniforme) oferecido sobre todos os itens do orçamento, por chocar-se com o sistema de mercado** infundido na Lei nº 8.666/1993, **bem como por configurar tipo de licitação extralegal**, que nem sempre se traduz no menor preço obtenível.

Além disso, o critério de julgamento por maior desconto na taxa de administração, ao final fixado em 25% linear, é falho no sentido de albergar todos os itens da contratação e não apenas os serviços e fornecimentos subcontratados.

Salta aos olhos a injustificada cobrança de taxa de administração sobre serviços próprios, os quais, aliás, não estão definidos com transparência no Pregão Presencial nº 1/2018. E ainda mais sabendo-se que a empresa contratada para promoção de eventos ganha duas vezes: com a taxa de administração e a subcontratação de serviços e fornecimentos, esta a parcela mais substancial da contratação.

Em sua justificativa, o jurisdicionado afirma que apenas realizou uma licitação da mesma forma que as anteriores, com o mesmo objeto, e que foram aprovadas pelo Tribunal de Contas do Estado, citando os julgamentos dos processos **TC/9319/2013, TC/6021/2014, TC/9595/2015 e TC/3577/2016**.

Os critérios de julgamento adotados pelo Município de Inocência, porém, foram diferentes nessas licitações. Nos últimos dois, por exemplo (TC/9595l2015 e TC/3577/2016), embora as taxas de administração tenham sido incluídas entre os itens orçamentários, o critério foi de **julgamento pelo preço global**. Portanto, a irregularidade é patente, com atração da **multa** prevista no art. 42 da Lei Complementar nº 160/2012.

Outra irregularidade refere-se ao planejamento para a realização do procedimento de licitação, pois a **ausência de Estudo Técnico Preliminar** acabou contribuindo para o equívoco na definição do critério de julgamento por taxa de administração. Essa falha também resultou numa pesquisa de mercado irregular com três fornecedores, por não ter sido estabelecida metodologia, se pela média, mediana ou menor preço.

Supõe-se pelo que se vê nos autos (peças 3, 4, 5 e 12) que foi adotado o critério do menor preço, mas mesmo assim com discrepância entre o valor global ofertado (sem a taxa de administração) pela empresa Vitale (**R$ 879.981,02**), única participante e vencedora do pregão, e o fixado pela municipalidade no Termo de Referência (**R$ 839.073,75** à fl. 322, que somado à taxa de administração de 25% resultou em R$ 1.049.967,20).

E mais, pesquisa de preços deve ser ampla, com várias fontes e não apenas com fornecedores, que têm interesse em otimizar seus lucros. Pesquisar outras compras públicas é essencial nessa formação do preço referencial, como determinado pelo art. 15, V, da Lei nº 8.666/93.

Como se vê a falta de Estudo Técnico Preliminar prejudicou sobremaneira esta licitação, tendo representado ofensa aos artigos 6º e 7º, IX, da Lei 8.666/93 e 9º da Lei 10.520/2002 e atraindo também a incidência de **multa** ao jurisdicionado.

Quanto ao **parecer jurídico** (peças 10 e 91), neste processo trata-se realmente de documento “pro forma”, visto que a manifestação tem conteúdo genérico e não

demonstrou a efetiva análise da minuta da licitação e do contrato. Há até mesmo, no último parecer (peça 91), apontamento de regularidade na pesquisa de preços, o que não ocorreu como demonstrado acima, além do que inexistiu qualquer consideração quanto ao critério de julgamento por maior desconto na taxa de administração, o qual é considerado irregular pelo TCU para esse tipo de certame. Contudo, aqui é suficiente **recomendação** ao jurisdicionado, em vez de aplicação de multa.

No que se refere à suposta irregularidade por cláusula restritiva no item 8.4, "c", do Edital, esta não ocorreu, pois os subitens "c1" e "c2" são complementares em relação à aferição de patrimônio líquido saudável da empresa. Não se vê cumulação de exigência de qualificação econômico-finaceira, inexistindo infringência à Súmula 275 do TCU.

Quanto ao item 8.5 "c" do Edital, não há qualquer irrazoabilidade em se pretender que a empresa vencedora ofereça profissional na área de relações públicas, tendo em vista o objeto do certame ser promoção de eventos públicos.

A **irregularidade do Pregão Presencial nº 1/2018 acabou contaminando o Contrato Administrativo nº 5/2018 e seus sete Termos Aditivos**, posto que o § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/93 determina que a nulidade licitatória também anula o contrato. Essencialmente, porém, esses instrumentos foram regulares, a não ser pelos erros cometidos na elaboração dos sete Termos Aditivos, todos de supressão de valores. Assim, aqui não deve incidir multa, a fim de se evitar o "bis in idem".

Com relação à execução financeira, os documentos foram conferidos no decorrer da análise da equipe técnica, que atestou estarem em conformidade com a Resolução nº 54/2016.

A execução financeira do contrato ficou assim configurada:

Valor Inicial do Contrato	R$ 1.049.967,20
Termos Aditivos – Supressão	R$ (644.216,18)
Valor Final do Contrato	R$ 405.751,02
Valor dos Empenhos	**R$ 383.561,10**
Valor dos Comprovantes Fiscais	**R$ 383.561,10**
Valor dos Pagamentos	**R$ 383.561,10**

Há, portanto, consonância dos valores de empenhos, notas fiscais e pagamentos, conforme determinado pela Lei nº 4.320/64, demonstrando correção nos ciclos da despesa pública.

Resta evidenciada, portanto, irregularidade apenas no procedimento do Pregão Presencial nº 1/2018, que contaminou o Contrato Administrativo nº 5/2018 e seus sete Termos Aditivos, por força do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/93, mas não a execução financeira, que está em conformidade com a Lei nº 4.320/64.

Cumpre agora fazer a **dosimetria** da sanção em relação às irregularidades. Fixo a multa em **80 UFERMS**, sendo 50 UFERMS pela irregularidade no critério de julgamento por maior desconto na taxa de administração e 30 UFERMS pela ausência de Estudo Técnico Preliminar, cabendo apenas recomendação quanto ao parecer jurídico "pro forma".

DISPOSITIVO

Diante do exposto, subsidiado pela análise da equipe técnica e acolhendo parcialmente o Parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

1 - Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento de Pregão Presencial nº 1/2018 e, por contaminação, da formalização do Contrato Administrativo nº 5/2018 e de seus 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º Termos Aditivos, celebrados entre o **Município de Inocência/MS** (CNPJ nº 03.342.938/0001-88) e a empresa **Vitale Promoção e Organização de Eventos Eireli - EPP** (CNPJ nº 11.566.961/0001-84), haja vista que os atos praticados contrariaram as disposições legais aplicáveis à espécie, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012;

2 - Pela **REGULARIDADE** da execução financeira do Contrato Administrativo nº 5/2018, celebrado entre o **Município de Inocência/MS** (CNPJ nº 03.342.938/0001-88) e a empresa **Vitale Promoção e Organização de Eventos Eireli - EPP** (CNPJ nº 11.566.961/0001-84), nos termos do art. 59, I, da LC nº 160/2012;

3 - Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor equivalente a **80 (OITENTA) UFERMS** ao ordenador de despesas à época, Sr. **José Arnaldo Ferreira de Melo**, inscrito no CPF nº 237.575.401-82, em razão das irregularidades apontadas nestes autos, nos termos do artigo 42 da LC nº 160/2012;

4 - Pela **CONCESSÃO DE PRAZO DE 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS** para que o responsável nominado no item "3" 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, comprove nos autos, sob pena de cobrança judicial;

5 - Pela **RECOMENDAÇÃO** ao gestor para que determine à assessoria jurídica do Município que promova o exame aprofundado das licitações, descrevendo os pontos de controle analisados, evitando pareceres genéricos e "pró-forma", nos termos art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar nº 160/2012;

6 - Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento licitatório, da formalização do contrato administrativo e dos termos aditivos, e a regularidade da execução financeira da contratação, com aplicação de multa ao responsável e recomendação ao atual gestor.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Marcio Campos Monteiro.

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

Campo Grande, 1° de julho de 2021.

Conselheiro **WALDIR NEVES BARBOSA**

Relator

NCB / VAB/dssm