Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 337/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/8889/2014
PROTOCOLO	**:** 1506144
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** CAMARA MUNICIPAL DE DEODAPOLIS
JURISDICIONADO	**:** KAREN RAMSDORF LEONARDO DA SILVA
INTERESSADO	**:** ANTÔNIO BALBINO DE ALMEIDA JÚNIOR
VALOR	**:** R$ 34.000,00
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - CONVITE – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÁBEIS - CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – REQUISITOS LEGAIS – ATENDIMENTO - ATIVIDADE TÍPICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ESTRUTURAÇÃO DO QUADRO DE PESSOAL - CONCURSO PÚBLICO – REGULARIDADE COM RESSALVAS – RECOMENDAÇÃO.

São regulares com ressalva o procedimento licitatório e formalização contratual por meio dos quais foram cumpridos os requisitos legais pertinentes, estando, pois, aptos a produzirem seus efeitos.

Os serviços contábeis, por sua natureza, devem ser realizados pelo quadro de pessoal próprio da administração pública, a fim de se evitar a indevida terceirização, e a contratação de terceiros para a prestação do serviço enseja ressalva na aprovação das contas e recomendação ao atual gestor para que realize concurso público.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 3ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 15 de março de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade com ressalva, do procedimento licitatório na modalidade de Convite nº 004/2014 e da formalização do instrumento de Contrato Administrativo nº 003/2014, celebrado entre a Câmara Municipal de Deodápolis/MS, por sua Presidente, Sra. Karen Ramsdorf Leonardo da Silva, e de outro lado, o Sr. Antônio Balbino de Almeida Júnior, com recomendação.

Campo Grande, 15 de março de 2016.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

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

Versam os presentes autos sobre o exame do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Convite nº 004/2014 e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 003/2014 (fls. 61/63), celebrado entre a Câmara Municipal de Deodápolis/MS, CNPJ/MF nº 15.905.565/0001-95, por sua Presidente, Senhora Karen Ramsdorf Leonardo da Silva, CPF/MF nº 013.743.131-73, como contratante, e de outro lado, o Senhor Antônio Balbino de Almeida Júnior, CPF/MF nº 977.383.791-20, como contratado.

A contratação é precedida de procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Convite nº 004/2014, ao qual se vincula nos termos do Estatuto de Licitações e Contratos.

O objeto da contratação é a prestação de serviços de natureza técnico contábeis, conforme detalhamento contido na Cláusula Primeira (fl. 61).

O valor estimado importa em R$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais), conforme consignado na Cláusula Segunda (fl. 61).

O prazo de vigência é estabelecido para o período de 10 (dez) meses, nos termos da Cláusula Quarta (fl. 62).

A análise nesta oportunidade recai sobre o exame do procedimento licitatório e a respectiva formalização do Instrumento de Contrato, conforme faculta o art. 120, I, “a” e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

No curso do exame destes autos, a unidade de instrução constata a existência de defeitos decorrentes de supostos vícios no procedimento em razão de o vencedor já ter sido contratado em período anterior para a execução dos mesmos serviços, conforme Termo de Intimação nº -16090/2014 (fls. 66/67).

Intimada (fl. 68), a Senhora Ordenadora de Despesas veio aos autos corroborando a informação de que o vencedor do certame era, de fato, prestador de serviços da mesma natureza, hipótese que não tem o condão de torna-lo suspeito ou inapto para a participação em novo procedimento licitatório, visto que não exerce função de direção, mas mero executor dos serviços contratados (fl. 71).

Divergindo desse posicionamento por entender que a atividade desenvolvida pelo contratado poderá influenciar no resultado do certame o Corpo Técnico emite a Análise ANA-2ª ICE-13759/2014 (fls. 85/90), pugnando pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e, por consequência, da formalização contratual.

Submetido ao douto Ministério Público de Contas, este órgão Ministerial encampa o posicionamento do Corpo Técnico e opina pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, bem como da formalização contratual, nos termos o r. Parecer PAR-MPC-GAB.6 DR TMV-15551/2014 (fls. 91/95).

Em homenagem ao princípio do contraditório determinei, em despacho saneador, a oitiva da Senhora Ordenadora de Despesas, ante as posições emanadas no curso da instrução processual (fls. 96/98).

Intimada, a Senhora Ordenadora de Despesas, defende a lisura do procedimento, alegando, inclusive o respeito ao princípio da isonomia, visto que o fato de alguém possuir contrato com a Administração Pública não o inabilita para a participação em procedimentos licitatórios abertos subsequentemente (fl. 108).

Retornando os autos a unidade de instrução esta procedeu à análise sobre os argumentos apresentados e ratificou o entendimento anterior, no sentido que de, havendo contrato anterior o mesmo interessado está inabilitado para concorrer a outros procedimentos licitatórios, opinando, em consequência, pela irregularidade e ilegalidade dos mesmos, consoante Análise ANA – 2ªICE – 6868/2015 (fls. 112/116).

Adotando o mesmo posicionamento do Corpo Técnico o douto Ministério Público de Contas conclui pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e respectiva formalização contratual, bem como a aplicação de multa ao Ordenador de Despesas, antevendo, inclusive, indícios de atos de improbidade administrativa, razão pela qual requer a comunicação ao Ministério Público Estadual, consoante Parecer PAR-MPC-GAB.6 DR JAC-8253/2015 (fls. 178/183).

É o que cabe relatar.

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, II, “a” do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS 76/2013, razão pela qual passo ao exame do mérito.

A matéria poderia ser apreciada singularmente, todavia, em razão do desfecho em desarmonia com o posicionamento do douto Ministério Público de Contas a que se sujeita levo a apreciação da Câmara com base no art. 10, § 2º, II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

A contratação é precedida de procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Convite nº 004/2014, ao qual se vincula nos termos do Estatuto de Licitações e Contratos.

O objeto da contratação é a prestação de serviços de natureza técnico contábeis, conforme detalhamento contido na Cláusula Primeira (fl. 61).

O valor estimado importa em R$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais), conforme consignado na Cláusula Segunda (fl. 61).

O prazo de vigência é estabelecido para o período de 10 (dez) meses, nos termos da Cláusula Quarta (fl. 62).

A análise nesta oportunidade recai sobre o exame do procedimento licitatório e a respectiva formalização do Instrumento de Contrato, conforme faculta o art. 120, I, “a” e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

O objeto da controvérsia reside no seguinte fato. Havendo um contrato precedente de Serviços Técnico Contábil com a Administração da Câmara Municipal instauradora do procedimento licitatório versando sobre a mesma finalidade, estaria o ora vencedor do certame e contratado, inabilitado para a participação no certame?

Esse o objeto do inconformismo do Corpo Técnico.

Na interpretação da unidade de instrução o ora vencedor do certame estaria impedido de participar por entender que na hipótese, existente um contrato com o mesmo objetivo com a Administração Pública lançadora do certame este não poderia concorrer a uma eventual contratação subsequente, conforme se extrai do teor do texto abaixo, (fl. 66), *verbis:*

> A presente licitação visa a contratação de profissional para prestação de serviços técnicos de contabilidade pública de modo geral, atribuição esta que pode ser realizada por profissionais de carreira contábil, assim, necessário se faz maiores informações e as devidas justificativas para a licitação em exame;
>
> [...]
>
> c) O senhor Antônio Balbino de Almeida Júnior, que se sagrou vencedor do procedimento licitatório, é a mesma pessoa que à época da licitação já respondia pelo Setor de Contabilidade da Câmara Municipal de Deodápolis (pç. 3) fato que poderia ferir a isonomia e a impessoalidade do certame. Faz-se necessário mencionar qual o tipo de vinculo o referido senhor possuía antes do Contrato Administrativo nº 3/2014 com a Câmara Municipal de Deodápolis.

Intimada, (fl. 68), a Senhora Ordenadora de Despesas, veio aos autos oferecendo a seguinte justificativa (fl. 69), *verbis:*

> [...]
>
> 2. Á época da licitação referida o Sr. Antônio Balbino de Almeida Júnior respondia pela prestação de serviços técnicos de contabilidade para a Câmara Municipal em face do Contrato n^ 002/2013 cuja vigência teve seu termo final prorrogado através do Termo Aditivo n^ 001/2013 regularmente justificado e firmado em 31 de dezembro de 2013 (cópia em anexo);
>
> 3. Não obstante tenha o mesmo profissional se sagrado vencedor no certame licitatório posterior, objeto da presente manifestação, é fato que sua participação no procedimento obedeceu aos dispositivos legais da Lei Federal 8666/93, tendo sido o convite estendido aos demais profissionais participantes e publicado regularmente na forma da lei, não tendo o vencedor participado de forma direta ou indireta no julgamento e resultado da licitação;

Como se vê, das justificativas apresentadas estas se mostram harmônicas às disposições legais aplicáveis à espécie, principalmente tendo em vista as vedações, exatamente por ferir o princípio da isonomia, devem ser interpretadas de forma restritiva a fim de harmonizar interesses aparentemente antagônicos, conforme expressamente estabelecidas na Lei Federal nº 8666/93, quando dispõe, *verbis:*

> Art. 3º [...]
>
> § 1º É vedado aos agentes públicos:
>
> I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicilio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei 8.248, de 23 de outubro de 1991.
>
> [...]
>
> Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:
>
> I – o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;
>
> II – empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;
>
> III – servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou do responsável pela licitação.

No caso concreto, com a devida vênia, não se consegue extrair dos autos, elementos configuradores de quaisquer das situações expressas na legislação citada e acima transcrita, visto que o chamamento à participação no certame, conforme Edital acostado aos autos (fl. 14) contempla os seguintes convidados que, repete-se não se enquadram em quaisquer das hipóteses ensejadoras do impedimento, *verbis:*

> 1. OBJETO
>
> O presente Convite visa à contratação de Prestação de Serviços Técnicos de Contabilidade Publica Lançamentos de Notas de Empenhos, Ordens de Pagamentos, Balancetes Mensais, Todos os Relatórios Bimestrais e Semestrais, Balanço Geral e demais serviços relacionados com a Contabilidade Publica da Câmara.
>
> 1.1. PROFISSIONAIS CONVIDADOS
>
> a) SR. OSWALDO URSOLINO ROCHA CRC/M S nº 008020/O-2 Avenida Presidente Vargas, 1439 GLÓRIA D E DOURADOS MS
>
> b) SR. NELSON CORREIA MENDES CRC/M S n° 002475/O-05 R ua Caçapava, 811 GLÓRIA D E DOURADOS MS

> c) SR. ANTÔNIO BALBINO DE ALMEIDA JÚNIOR CRC/MS nº M192 Rua Projetada, 240 DEODÁPOLIS – MS

Tais convidados se fizeram presentes, consoante o registro na Ata consignada pela Comissão Permanente de Licitação, donde, uma vez mais, não se extrai que tenha qualquer participado da formulação do objeto da proposta, fato que, se existente, contaminaria todo o procedimento licitatório (fl. 50), *verbis:*

> Aos 25 (vinte e cinco) dias do mês de fevereiro do ano de 2014, na cidade de Deodápolis - MS, à Av Francisco Alves da Silva, n° 443, reuniram-se, a partir das 11:00 horas, em sessão pública, a Comissão Permanente de Licitações da Câmara Municipal, formados pelos Senhores (as): Waldeir Ramos Barreto (Presidente) Vera Lúcia Garcia (Secretaria) e Rosaria Tavares de Sá (Membro), designados pela Portaria n** 002/2014, de 21 de janeiro de 2014. Publicada no Diário MS em 22 de janeiro de 2014, pagina 23 - Classificados. Declinado para apreciar, analisar e julgar as Documentações e Propostas da Carta Convite 004/2014 do Processo Licitatório n° 004/2014, cujo objeto trata da Contratação pelo Legislativo de Serviços Técnicos de Contabilidade Puf3lica, Lançamentos de Notas de Empenhes, Ordens de Pagamentos, Balancetes Mensais, Todos os Relatórios Bimestrais e Semestrais, Balanço Geral e demais serviços relacionados com a Contabilidade Publica. Foram convidados: OSWALDO URSOLINO ROCHA - CRC 8020/0-02, ANTÔNIO BALBINO DE ALMEIDA JÚNIOR - CRC 4192/0 -9 e NELSON CORREIA MENDES - CRC 2475/0 - 5, conforme recibos de recebimento do convite anexado ao processo. O Aviso permaneceu afixado no mural da Câmara Municipal de Deodápolis - MS, no período de 19/02/2014 a 25/02/2014, até o horário designado para o recebimento dos envelopes, manifestaram interesse na participação os Senhores: Oswatdo Ursoltno Rocha, Nelson Correia Nendes e Antônio Bafbino de Almeida Júnior....

Como se vê, o chamamento dos interessados pela Administração não fez, corretamente, qualquer restrição aos eventuais proponentes quanto à existência, ou não, de vínculo contratual pré-existente sobre o mesmo tema.

Assim sendo, não se pode concordar com o posicionamento adotado pelo Corpo Técnico, quando conclui pela irregularidade e ilegalidade dos atos ora analisados, por vício na participação no certame do ora contratado, nos seguintes termos (fls. 115/116), *verbis:*

> Para o caso de haver dúvidas acerca da qualidade de servidor de um particular contratado pela administração pública nos termos da Lei de Licitações, o art. 84, do dispositivo legal deixa claro que considera-se servidor público, para os devidos fins, aquele que exerça, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público. Neste sentido concluímos que devido ao claro conflito de interesses o Senhor Antônio Balbino de Almeida Júnior tendo em vista sua efetiva participação no processo, deveria ter sido declarado impedido de participar do certame. (grifos originais)

> Ademais, como a contratação visa atender uma finalidade permanente da Câmara Municipal de Deodápolis, não foi comprovado nos autos se tratar de serviços técnicos especializados ou de natureza singular, sendo que a ordenadora de despesas em sua resposta declarou que a motivação foi "zelar pelo estrito cumprimento das normas operacionais de Contabilidade Pública" (pç. 29, fl. 5) e também não foi enviado nenhum documento que atestasse as providencias tomadas visando a realização de concurso público para solucionar definitivamente a questão não nos resta alternativa a não ser concluir que a contratação foi realizada para substituir servidores públicos, estando, portanto, em desacordo com o inciso II, do art. 37 da Constituição Federal de 1988. (grifos originais)
>
> [...]
>
> Diante do exposto, ratificamos a análise ANA-2ICE 13759/2014 à pç. 20, na qual havíamos concluído pela irregularidade e ilegalidade da contratação pública iniciada no procedimento licitatório realizado na modalidade de Convite nº 4/2014 e da formalização do Contrato Administrativo nº 3/2014 (pç. 15) celebrado entre Câmara Municipal de Deodápolis (CNPJ nº 15.905.565/0001-95) e o senhor Antônio Balbino de Almeida Júnior (CPF nº 013.743.131-73) nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012, por incidência ao disposto no inciso IX do art. 42 do mesmo dispositivo legal, cc. o inciso II do art. 121 do Regimento Interno do TC/MS, aprovado pela Resolução Normativa nº 76, de 11 de dezembro de 2013, pela afronta ao consagrado principio da moralidade e ao concurso público, disciplinados no caput e inciso II do art. 37 da Constituição Federal de 1988 bem como do art. 3º da Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993. (grifos originais)

De outro norte, o eminente Procurador de Contas, acompanhando o posicionamento do Corpo Técnico, opina pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e respectiva formalização contratual, asseverando, (fls. 182/183), *verbis*:

> Essa conduta em nada se assemelha a uma atitude honesta e escorreita por parte do Administrador Público.
> Ora, o simples fato de o Sr. Balbino trabalhar na Câmara Municipal de Deodápolis, ter acesso a documentos e ter ciência, de maneira antecipada e privilegiada, da ocorrência do certame, já seriam motivos mais que suficientes para impedi-los de participar do certame.
> E mais grave ainda nos parece, o fato de ele ter sido convidado pela própria Administração Pública, tendo em vista se tratar de procedimento na modalidade Convite.
> Vale ressaltar, que o senhor Balbino estava exercendo as atividades de responsável pelo setor contábil da Câmara Municipal de Deodápolis e a participação deste setor no processo licitatório é efetiva, já que o atesto da existência de recursos orçamentários é considerado obrigatório.
> [...]

> Em nosso entendimento, o convite feito ao Sr. Balbino e a efetiva participação dele como concorrente no certame, demonstra direcionamento na contratação, com fortes indícios de fraude a licitação e cometimento de crime de improbidade administrativa.
> Ante o exposto, este Ministério Público de Contas opina que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento:
> I – pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório, nos termos do artigo 120, I da RN/TC/MS nº 76/2013;
> II – pela ilegalidade e irregularidade da formalização do contrato, nos termos do artigo 120, II da RN/TC/MS nº 76/2013;
> III – pela aplicação de multa à Autoridade Responsável, nos termos do artigo 44, I da Lei Complementar nº 160/2012;
> IV – pela representação dos autos ao Ministério Público do Estado, para adoção das medidas cabíveis com a finalidade de apuração de suposto crime de improbidade administrativa.

Louvável a manifestação do eminente Procurador de Contas em razão do zelo com que defende a literalidade da legislação.

No entanto é óbvio o distanciamento entre os fatos e a dogmática interpretativa a eles dirigida.

É que o propósito da Administração Pública é a satisfação de um interesse alheio à vontade do Agente gestor da coisa pública.

É sabido, ou pelo menos deveria ser, que as atividades de direção são prerrogativas dos gestores legitimamente constituídos.

No caso do Poder Legislativo, só para argumentar, em nenhum momento o executor de atividades burocráticas produz atos decisórios.

E uma licitação, mesmo nas hipóteses simplificadas como é o caso dos autos, decorre de decisão dos dirigentes responsáveis. Alguém ou alguma empresa detentora de contratado, constitui elemento estranho na formulação das propostas que é interesse exclusivo da Administração, aqui excluída a possibilidade de má-fé, o que, com a devida vênia, não parece ser o caso destes autos.

A questão, portanto, não reside na legitimidade à busca da satisfação do interesse público mediante a contratação de profissionais habilitados para a consecução das atividades de natureza contábil, mas sim, na observância das regras de direito aplicáveis a tais hipóteses, visto que deveria o Poder Legislativo se munir da execução de tarefas desta natureza mediante a contratação de servidores, mediante concurso público, para o suprimento de tais demandas que são, por natureza, perenes.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, e desacolhendo a manifestação do corpo Técnico e contrariando o r. Parecer do Ministério Público de Contas, VOTO:

1 – pela regularidade e legalidade, com ressalva, do procedimento licitatório desenvolvido na modalidade de Convite nº 004/2014 e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 003/2014 (fls. 61/63), celebrado entre a Câmara Municipal de Deodápolis/MS, CNPJ/MF nº 15.905.565/0001-95, por sua Presidente, Senhora Karen Ramsdorf Leonardo da Silva, CPF/MF nº 013.743.131-73, como contratante, e de outro lado, o Senhor Antônio Balbino de Almeida Júnior, CPF/MF nº 977.383.791-20, como contratado, constituindo a ressalva em face da natureza da contratação se tratar de atividades inerentes à rotina da Administração Pública e que devem ser satisfeita mediante a estruturação do quadro de pessoal de forma a suprimir indevida terceirização de atividades administrativas típicas, infringindo, pois, às disposições legais aplicáveis à espécie, nos termos do art. 59, II, c/c o art. 171, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

2 – Recomendar aos atuais gestores da Câmara Municipal de Deodápolis/MS no sentido de que estas autoridades adotem providências definitivas tendentes a equacionar a demanda operacional na área técnico contábil mediante a elaboração de quadro de pessoal contemplando o provimento de cargos aptos a atender todas as atividades gerenciais exigidas pelo Direito Financeiro;

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

4 – pela comunicação deste julgamento aos interessados nos termos do art. 50, I e II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c os arts. 99 e 96, I, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade com ressalva do procedimento licitatório e da formalização do instrumento de Contrato Administrativo, com recomendação.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Osmar Domingues Jeronymo.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 15 de março de 2016.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC.MSS/ARP