Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

ACÓRDÃO - AC01 - 234/2022

PROCESSO TC/MS	: TC/23487/2016
PROTOCOLO	: 1715673
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE ÁGUA CLARA
JURISDICIONADOS	: 1. SILAS JOSE DA SILVA 2. EDVALDO ALVES DE QUEIROZ
INTERESSADO	: IBRAMA – INSTITUTO BRASILEIRO DE APOIO À MODERNIZAÇÃO ADMINISTRATIVA
ADVOGADOS	: LUIZ FELIPE FERREIRA OAB/MS N.º 13.652; GUILHERME AZAMBUJA NOVAES OAB/MS Nº.13.997; FERREIRA & NOVAES SOCIEDADE DE ADVOGADOS OAB/MS N.º 488/2011
VALOR	: R$ 500.000,00
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – RECUPERAÇÃO DOS PAGAMENTOS INDEVIDOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO – TERMO ADITIVO – EXECUÇÃO FINANCEIRA CONTRATUAL – INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA DE DOCUMENTOS – IRREGULARIDADE – IMPUGNAÇÃO DE VALOR – MULTA.

1. É declarada a irregularidade do procedimento de inexigibilidade da licitação cujo objeto corresponde à contratação de prestação de serviços de recuperação de pagamentos indevidos da contribuição previdenciária, os quais não se tratam de serviços singulares, não possuindo a empresa notória especialização, em desacordo com as exigências do art. 25 da Lei nº 8.666/1993.
2. A contratação, que *ad exitum*, no percentual de 20% a título de êxito sobre os valores recuperados, devendo ser liquidado à medida que ocorrer efeito caixa e ainda sem marco temporal, sem cláusula assegurando o ressarcimento aos cofres públicos no caso de diferença entre os valores pagos após o trânsito e julgado, revela fato temerário aos cofres públicos.
3. A designação de servidores fiscais ao contrato não é opcional ao administrador público, mas obrigatória por lei, evidenciando, portanto, a irregularidade do contrato, assim como do 1º Termo Aditivo, que é nulo por ter sido celebrado após o encerramento do contrato.
4. É declarada a irregularidade da execução financeira cuja documentação encontra-se incompleta, com a ausência de atesto nas notas fiscais e a ausência de ato de designação do fiscal do contrato.
5. A prática de ato que acarrete, efetiva ou potencialmente, dano ao erário, bem como de qualquer ato administrativo sem a observância dos requisitos formais ou materiais exigidos, atrai a aplicação de multa ao responsável.
6. O dano ao erário enseja também a impugnação do valor pago que deve ser restituído aos cofres públicos, devidamente corrigido, pelo ordenador de despesas.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária Virtual da Primeira Câmara, realizada de 30 de maio a 2 de junho de 2022, ACORDAM os

Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **irregularidade** do procedimento de **Inexigibilidade de Licitação**, tendo como partes a **Prefeitura Municipal de Água Clara** e o **IBRAMA – Instituto Brasileiro de Apoio à Modernização Administrativa**, com base no art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012 c/c. o art. 121, I do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 098/2018; pela **irregularidade** da formalização do **Contrato nº 041/2016**, com base no art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012 c/c. o art. 121, II do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 098/2018; pela **irregularidade** da formalização do **1º Termo Aditivo**, com base no art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012 c/c. o art. 121, III "a" do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TC/MS nº 098/2018; pela **irregularidade** da **execução financeira** contratual, com base no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c. o art. 121, III do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TC/MS nº 098/2018; pela **impugnação do valor de R$ 498.560,44** (quatrocentos e noventa e oito mil, quinhentos e sessenta reais e quarenta e quatro centavos) devendo ser imputado aos gestores responsáveis da seguinte forma: a) **Senhor Silas José da Silva** (Prefeito Municipal no período de 01/01/2013 a 31/12/2016), a importância de R$ 225.711,80 (duzentos e vinte e cinco mil setecentos e onze reais e oitenta centavos) a restituir aos cofres públicos a quantia, devidamente corrigida, com base no art. 61, I §1º da Lei Complementar nº 160/2012; b) **Senhor Edvaldo Alves de Queiroz** (Prefeito Municipal no período de 01/01/2017 a 31/12/2020), a importância de R$ 272.848,64 (duzentos e setenta e dois mil oitocentos e quarenta e oito reais e sessenta e quatro centavos), a restituir aos cofres públicos a quantia, devidamente corrigida, com base no art. 61, I §1º da Lei Complementar nº 160/2012; pela aplicação de **multa** aos responsáveis à época, no valor correspondente à 40 (quarenta) UFERMS ao **Sr. Senhor Silas José da Silva**, e 40 (quarenta) UFERMS ao **Sr. Edvaldo Alves de Queiroz**, com base no art. 42, I e IX e art. 44, I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012; e pela concessão do **prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias para que os responsáveis acima citados recolham o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o art. 172, I, II e §1º do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TC/MS nº 098/2018 c/c. o art. 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012.

Campo Grande, 2 de junho de 2022.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Versam os autos sobre a análise do procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 002/2016, da formalização do Contrato nº 041/2016, do 1º Termo Aditivo e da respectiva execução financeira, tendo como partes a Prefeitura Municipal de Água Clara e o IBRAMA – Instituto Brasileiro de Apoio à Modernização Administrativa, para a recuperação dos pagamentos indevidos da contribuição previdenciária.

A Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, através da análise ANA-DFLCP-939/2022 (fls. 1261 - 1271), opinou pela irregularidade da formalização do contrato, do 1º Termo Aditivo bem como da execução financeira.

O Ministério Público de Contas, através do parecer PAR-2ªPRC-1587/2022 (fls. 1272-1282) manifestou-se pela irregularidade da inexigibilidade do procedimento, da formalização do contrato, do 1º Termo Aditivo e da respectiva execução financeira.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Através da Inspeção realizada *in loco* da execução do processo, em decorrência do valor estimado e da forma de pagamento para a contratação em análise, verificou-se que a referida contratação é danosa ao interesse público, violando os princípios que orientam a administração pública pela questão do recebimento indefinitivamente pela empresa contratada de 20% (vinte por cento) dos créditos recuperados até o transito em julgado da sentença, sendo isto evidentemente lesivo ao interesse público, tanto pela ausência de um marco temporal final, tanto pela violação aos princípios da eficiência e economicidade.

Ainda, em análise do objeto contratual, o fato de tratar-se de uma assessoria para qualificação do corpo técnico da Prefeitura, e não necessariamente da realização de serviço jurídico ou atuarial, descarta-se a necessidade do pagamento de 20% de honorários sobre os valores economizados ao invés de um pagamento num valor fixo.

Além do mais, faz-se necessário destacar que os contratos de honorários advocatícios condicionados ao êxito devem ser devidos após o trânsito em julgado da decisão favorável à administração e não o contrário.

Em que pese ser uma das regras a obrigatoriedade de licitar, tem-se no art. 37, XXI da Constituição Federal uma exceção quando estabelece ressalvas nos casos especificados em lei, como nos casos de dispensa ou inexigibilidade.

Quanto ao procedimento de Inexigibilidade da Licitação em análise, vê-se que o objeto da presente contratação não se trata de serviços singulares, assim como IBRAMA não possui notória especialização, características estas necessárias à Inexigibilidade.

No caso da inexigibilidade, prevista no art. 25 da Lei nº 8.666/1993, a competição é impossível em razão de sua inviabilidade, seja porque o objeto é singular, seja porque o ofertante é único. Para Hely Lopes Meirelles[1]:

> ocorre a inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração (MEIRELLES, 2016, p. 333-334).

No que diz respeito à contratação, a mesma é *ad exitum,* no percentual de 20% a título de êxito sobre os valores recuperados, devendo ser liquidado à medida que ocorrer efeito caixa e ainda sem marco temporal, sem cláusula assegurando o ressarcimento aos cofres públicos no caso de diferença entre os valores pagos após o trânsito e julgado sejam consideradas devidas e corretas, fato temerário aos cofres públicos.

Ainda, não houve no caso em comento a designação de servidores fiscais, fato que não é opcional ao administrador público, mas obrigatório por lei, evidenciando, portanto, a irregularidade do contrato em comento, assim como o 1º Termo Aditivo, que é nulo por ter sido celebrado após o encerramento do contrato, recomendando-se à Prefeitura Municipal de Água Clara que, nas próximas contratações, atente-se para as formalidades legais tanto de encerramento quanto de rescisão contratual.

Quanto à execução financeira, a documentação encontra-se incompleta, com a ausência de atesto nas notas fiscais e ausência de ato de designação do fiscal do contrato.

Ademais, houve intempestividade na remessa de documentos a esta Corte de Contas, contrariando os prazos estabelecidos pelo Regimento Interno, aprovado pela Resolução TC/MS nº 098/2018.

O TCU se pronunciou sobre a questão no Acórdão nº 859/2006 da seguinte forma:

> (...) a negligência de fiscal da Administração na fiscalização de obra ou acompanhamento de contrato atrai para si a responsabilidade por eventuais danos que poderiam ter sido evitados, bem como às penas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/1992.

O Administrador deve estar atento aos mandamentos legais, sob pena de

[1] MEIRELLES, Helly Lopes. 2016, p. 333-334.

responsabilidade, em todos os certames, independente do objeto da contratação, devendo o administrador público remeter os documentos de maneira integral e no prazo regimental para análise deste Tribunal de Contas em conformidade com as leis regimentais.

Ao deixar de encaminhar documentos exigidos por lei, o responsável violou o disposto no art. 113 da Lei de Licitações e Contratos, além de descumprir mandamentos regimentais desta Corte de Contas, *in verbis:*

> Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, diante da análise da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias e do Ministério Público de Contas, **DECIDO**:

I - pela **IRREGULARIDADE** do procedimento de Inexigibilidade de Licitação, tendo como partes a Prefeitura Municipal de Água Clara e o IBRAMA – Instituto Brasileiro de Apoio à Modernização Administrativa, com base no art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012 c/c. o art. 121, I do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 098/2018;

II – pela **IRREGULARIDADE** da formalização do Contrato nº 041/2016, com base no art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012 c/c. o art. 121, II do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 098/2018;

III – pela **IRREGULARIDADE** da formalização do 1º Termo Aditivo, com base no art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012 c/c. o art. 121, III "a" do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TC/MS nº 098/2018;

IV – pela **IRREGULARIDADE** da execução financeira contratual, com base no art. 59, III, da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c. o art. 121, III do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TC/MS nº 098/2018;

V – pela **IMPUGNAÇÃO** do valor de R$ 498.560,44 (quatrocentos e noventa e oito mil, quinhentos e sessenta reais e quarenta e quatro centavos) devendo ser imputado aos gestores responsáveis da seguinte forma:

a) Senhor Silas José da Silva (Prefeito Municipal no período de 01/01/2013 a 31/12/2016), CPF nº 044.977.578-03, a importância de R$ 225.711,80 (duzentos e vinte e cinco mil setecentos e onze reais e oitenta centavos) a restituir aos cofres

públicos a quantia, devidamente corrigida, com base no art. 61, I §1º da Lei Complementar nº 160/2012;

b) Senhor Edvaldo Alves de Queiroz (Prefeito Municipal no período de 01/01/2017 a 31/12/2020), CPF nº 205.728.671-15, a importância de R$ 272.848,64 (duzentos e setenta e dois mil oitocentos e quarenta e oito reais e sessenta e quatro centavos), a restituir aos cofres públicos a quantia, devidamente corrigida, com base no art. 61, I §1º da Lei Complementar nº 160/2012;

VI - pela aplicação de **MULTA** aos responsáveis à época, no valor correspondente à 40 (quarenta) UFERMS ao Sr. Senhor Silas José da Silva, portador do CPF nº 044.977.578-03 e 40 (quarenta) UFERMS ao Sr. Edvaldo Alves de Queiroz, portador do CPF nº 205.728.671-15, com base no art. 42, I e IX e art. 44, I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

VII - pela concessão do **PRAZO** de 45 (quarenta e cinco) dias para que os responsáveis acima citados recolham o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o art. 172, I, II e §1º do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TC/MS nº 098/2018 c/c. o art. 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;

VIII - pela **COMUNICAÇÃO** do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 c/c. o art. 62, II, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação, da formalização do contrato, da formalização do 1º termo aditivo, da execução financeira, com impugnação de valor e aplicação de multa aos responsáveis à época.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 2 de junho de 2022.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**

Relator

CESB/MFGM/dssm