



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

TERMO DE OCORRÊNCIA LAVRADO CONTRA O PREFEITO MUNICIPAL DE MUNDO NOVO.

Processo TCM nº 2.642/13.

Exercício Financeiro: 2010.

Origem: 2ª DCTE.

Responsável: Luzinar Gomes Medeiros.

Relator: Cons. Francisco de Souza Andrade Netto.

Ementa: Irregularidade resultante da celebração de “contrato de risco” entre a Prefeitura Municipal de Mundo Novo e o escritório de advocacia Bernardo Vidal e Associados, visando à recuperação de contribuições previdenciárias pagas ao INSS. Audiência da AJU. Emissão do Parecer OUT nº 1.118/13, no sentido da *“procedência do presente Termo de Ocorrência”*. Acolhimento integral do Parecer OUT nº 1.118/13. Procedência. Multa de R\$4.000,00.

RELATÓRIO

Versa o presente expediente, protocolado sob TCM nº 2.642/13, sobre termo de ocorrência lavrado pela 2ª DCTE por determinação constante do Parecer Prévio TCM nº 072/12, noticiando o cometimento, pelo Sr. Luzinar Gomes Medeiros, ordenador das despesas da Prefeitura Municipal de Mundo Novo, no exercício financeiro de 2010, de irregularidade resultante da celebração de “contrato de risco” entre a Prefeitura Municipal de Mundo Novo e o escritório de advocacia Bernardo Vidal e Associados, visando à recuperação de contribuições previdenciárias pagas ao INSS, *“alterado por Termo Aditivo (fls. 13 e 14) para R\$135.000,00 a título de honorários”*, ressaltando que *“conforme relação de processos de pagamentos (fl. 18), as despesas corresponderam a R\$83.063,87”*.

Formalizado o Termo de Ocorrência TCM nº 2.642/13, ao qual foi conferido rito processual administrativo idêntico ao dos processos de denúncia, em atendimento ao estabelecido no art. 23, da Resolução TCM nº 1.225/06, foi o responsável notificado através do Edital nº 033/2013, publicado no Diário Oficial do Estado em 03 de abril de 2013, para, querendo, produzir esclarecimentos no prazo regimental de 20 (vinte) dias, sob pena da aplicação de revelia e da possibilidade de presunção da veracidade da irregularidade anotada na peça vestibular, na forma do disposto no § 2º, do art. 7º, da Resolução TCM nº 1.225/06.

Em 22 de abril de 2013, teve ingresso neste Tribunal de Contas dos Municípios o arrazoado protocolado sob TCM nº 5.717/13 (fls. 34 a 43),

acompanhado dos documentos de fls. 49 a 143, aduzindo, em síntese, que *“o referido Gestor corrigiu oportunamente o equívoco apontado quanto à base remuneratória do citado contrato através de termo aditivo contratual, bem como a inexigibilidade de licitação foi pautada na notória especialização e natureza singular dos serviços prestados pelo Escritório de Advocacia referido, e ainda, houve apresentação pelo contratado de documentos que comprovaram a sua capacidade técnica para contratação direta, tendo sempre atentado aos princípios que regem a Administração Pública”, e que “o contrato em apreço proporcionou uma recuperação de crédito junto ao INSS no valor de R\$835.466,66 (oitocentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos), sendo extremamente benéfico ao Ente Público Municipal”.*

Compulsados os autos, entendeu por bem a relatoria solicitar a audiência da Assessoria Jurídica deste Tribunal de Contas dos Municípios, resultando no Parecer OUT nº 1.118/13, *“in fine”*:

“Tratam os presentes autos sobre TERMO DE OCORRÊNCIA lavrado pela 1ª Coordenadoria de Controle Externo deste Tribunal, contra o Prefeito Municipal de Mundo Novo, relativo ao exercício financeiro de 2010, Sr. Luzinar Gomes Medeiros, em cumprimento a determinação contida no Parecer Prévio nº 072/12 que opinou pela aprovação das contas do referido Município no ano em referência.

De acordo com a exordial, o Município celebrou contrato de risco com o escritório de advocacia denominado de Bernardo Vidal e Associados, objetivando a prestação de serviços com vistas a realização de “planejamento e recuperação de contribuições previdenciárias pagas ao INSS a título de salários/subsídios de agentes políticos; parcelas de natureza indenizatórias; contribuições de SAT/RAT e revisões de parcelamentos firmados, cujo fato gerador tenha sido a remuneração de exercentes de mandato eletivo entre os exercícios financeiros de 1998 e 2004,”, estabelecendo-se inicialmente como contraprestação aos serviços prestados o equivalente a 15% (quinze por cento) sobre o valor recuperado, posteriormente alterado mediante Termo Aditivo para R\$135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais) a título de preço global.

Os vícios atribuídos à contratação, nos termos do presente termo de ocorrência, consistiram na ausência de comprovação da inviabilidade de competição para caracterizar a inexigibilidade de licitação, ausência de comprovação da capacidade técnica para contratação direta e estipulação de cláusula de pagamento firmada com base na estimativa sobre o montante de crédito a recuperar, característica típica dos contratos de risco.

Acompanham o expediente o Parecer Prévio nº072/12, cópia do instrumento de contrato firmado entre o nominado escritório de advocacia e o Município e correspondente termo aditivo, além de documentos emitidos pelo SIGA – Sistema Integrado de Gestão e Auditoria

Regularmente notificado através da imprensa oficial (doc. fls. 23), assim como pela remessa de cópia da vestibular, mediante Ofício do Gabinete da Presidência desta Corte (docs. fls. 25), apresentou o Gestor as suas contra - razões de defesa tempestivamente, eis que dentro do prazo legal concedido, conforme etiqueta de protocolo fixada as fls.34.

Em sua contestação, o defendente alega que a natureza singular do objeto contratado impediu a realização de procedimento licitatório, exigindo-se do prestador de serviços conhecimentos individuais especializados “na área pública municipal, mais precisamente, no planejamento e recuperação de créditos previdenciários cobrados pelo INSS”, atributos pessoais encontrados na Empresa Bernardo Vidal e Associados, cuja notória especialização pode ser comprovada através dos documentos anexados à defesa, atendendo-se às exigências contidas no art.25, inciso II da Lei nº 8666/93.

Prossegue esclarecendo que o equívoco inicial verificado na estipulação do preço a ser pago pelo serviços prestados, equivalente a 15% sobre todos os benefícios proporcionados ao Município, foi posteriormente alterado mediante termo aditivo firmado 11(onze) dias após a assinatura do contrato, convencionando-se que a empresa contratada perceberia a importância de R\$135.000,00(cento e trinta e cinco mil reais). Ressaltou, também, que os resultados obtidos com o serviço executado proporcionaram “uma recuperação de crédito junto ao INSS no valor de R\$835.466,66 (oitocentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos)” , beneficiando-se, com isso, o ente público contratante.

Nestas condições, acha-se o presente expediente submetido à apreciação desta Assessoria Jurídica, em atendimento ao despacho exarado pela Chefia de Gabinete da Presidência deste Colegiado.

Passemos ao mérito.

Os serviços de assessoria ou consultoria jurídica são passíveis de contratação sem o procedimento licitatório formal, com supedâneo na hipótese de inexigibilidade de licitação descrita no artigo 25, II da Lei Federal de Licitações, já que este dispositivo expressamente autoriza a contratação direta de “serviços técnicos profissionais especializados enumerados no artigo 13...” do mesmo diploma, cujo inciso III textualmente contempla as atividades de “ assessoria ou consultoria técnica...”.

No entanto, o mero enquadramento do serviço contratado no rol do artigo 13 da multicitada Norma não basta para legitimar a sua contratação mediante inexigibilidade de certame licitatório, pois dimana do caput do artigo 25 do Estatuto Federal Licitatório que dita inexigibilidade, em quaisquer das hipóteses elencadas nos seus incisos, tem por pressuposto de admissibilidade a existência de **INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO**, a ser aferida, no caso das contratações efetivadas sob a égide do inciso II do artigo 25 da Norma Federal de Licitações, através da **NATUREZA SINGULAR** do serviço, e da **NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO** do contratado, requisitos **cuja comprovação deve ser produzida no respectivo processo de inexigibilidade**, conforme exige o **artigo 26, parágrafo único** da aludida Lei.

Ocorre, porém, que não se encontra presente o processo administrativo próprio para a inexigibilidade em exame, contrariando, assim, o dispositivo legal mencionado que impõe

a instrução do processo com a justificativa e **comprovação da escolha do executante, ratificação da autoridade superior e publicação na imprensa oficial.**

A demonstração da notória especialização do escritório contratado deveria estar presente nos autos do processo de inexigibilidade, com vistas ao exame e pronunciamento do setor jurídico municipal competente acerca do atendimento ou não das exigências contidas na norma, antes da assinatura do pacto entre o ente federado e a empresa contratada, com a devida divulgação na imprensa oficial dando publicidade e transparência à escolha da Administração. Não compete ao órgão de controle externo, neste momento, o exame da questão.

Por outro lado, sem adentrar ao mérito da complexidade técnica de que possa ter se revestido o serviço contratado, qual seja, a **RECUPERAÇÃO** de contribuições previdenciárias pagas pelo denunciado ao INSS, não vislumbramos nos autos qualquer justificativa acerca da singularidade de tal serviço, até porque não restou comprovado pela Administração, como de sua obrigação, que o mercado local não dispunha de prestadores aptos para a execução daquele objeto, não logrando justificar, portanto, que a contratação direta de empresa sediada em Estado diverso da sede da Administração Municipal contratante (Recife-PE) era a única opção disponível, cuja prova é indispensável para caracterizar, in casu, a inviabilidade da licitação. Aliás, acresça-se, por necessário, que a “razão da escolha do fornecedor ou executante” é requisito exigido pelo inciso III do parágrafo único do anteriormente citado artigo 26 da Lei Federal de Licitações.

No que concerne ao preço atribuído à avença, veja-se o teor da Cláusula Quinta do referido contrato:

“CLÁUSULA QUINTA - Em contraprestação aos serviços prestados, o CONTRATADO, perceberá a remuneração honorária equivalente a 15%(quinze por cento) sobre todos os benefícios proporcionados ao CONTRATANTE, limitados à dotação dos respectivos créditos orçamentários, remuneração esta vinculada mensalmente aos benefícios decorrentes da utilização dos créditos efetivamente virem a ocorrer, e que serão pagos em até 3(três) dias úteis após o recebimento efetivo do benefício, tudo de acordo com a planilha de formação de preços”.

Posteriormente, mediante termo aditivo, a referida cláusula passou a ter a seguinte redação:

“CLÁUSULA SEGUNDA – DOS HONORÁRIOS
Pelos serviços contratados, o CONTRATANTE pagará ao CONTRATADO o valor global de R\$135.000,00(cento e trinta e cinco mil reais). O preço aqui estipulado é final e representa o valor global do contrato, para todos os efeitos legais e jurídicos.



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

PARÁGRAFO PRIMEIRO – Os pagamentos serão realizados em valores unitários, após a devida prestação dos serviços, em conformidade com as compensações que forem sendo realizadas, **após a devida habilitação e reconhecimento do crédito na Receita Federal do Brasil**, na proporção de vinte centavos de real para cada real efetivamente compensado, até o valor global estipulado dessa cláusula”. (grifos nossos)

Entendemos irregular o critério estabelecido no termo aditivo visto que, mesmo havendo a suposta definição preliminar do preço, como se verifica na Cláusula Segunda, o seu Parágrafo Único condiciona o pagamento do dito preço global dos honorários ao reconhecimento do crédito na Receita Federal, cuja natureza revela-se, eminentemente precária, já que na hipótese do crédito não ser admitido pela Receita, o Contratado não receberá o valor estipulado e assim, o preço global continuará indefinido.

Sabe-se que a ausência de definição do preço do ajuste e a sua vinculação à receita a ser auferida pelo Município em decorrência da execução de serviço objeto de contrato ulterior, conferem ao pacto característica típica de “contrato de risco”, instituto incompatível com o regime jurídico dos contratos administrativos, conforme entendimento assentado nesta Corte, fruto do Parecer nº852/08, desta Assessoria Jurídica que assim opinou “ o CONTRATO DE RISCO é por sua própria natureza, incompatível com o regime jurídico dos contratos administrativos, na medida em que a “participação do Poder Público impõe a observância de regras específicas, de tutela do interesse público, de caráter indisponível, que impedem a realização de despesas com a contraprestação dos seus contratantes através de pagamentos indefinidos e futuros. É que o procedimento implica, por óbvio, em imediato empenho, mesmo por estimativa, o qual não pode ser adiado para o momento da respectiva execução, sob pena de transgredir ao determinado pelo artigo 60 da Lei nº 4.320/64, sobretudo porque os instrumentos contratuais deverão definir, de forma clara e precisa, as prestações a cargo de cada um dos pactuantes”.

Nestes termos, face às impropriedades verificadas na contratação direta ora posta em consideração, opinamos pela procedência do presente Termo de Ocorrência.

É o parecer.”.

Analisado o processo, é de se acolher, em sua inteireza, o Parecer OUT nº 1.118/13, proveniente da Assessoria Jurídica deste Tribunal de Contas dos Municípios, que passa a se constituir em parte integrante da decisão, haja vista a constatação do cometimento de irregularidade resultante da celebração de “contrato de risco” entre a Prefeitura Municipal de Mundo Novo e o escritório de advocacia Bernardo Vidal e Associados, visando à recuperação de contribuições previdenciárias pagas ao INSS, sendo relevante registrar a conclusão da AJU, no sentido de que “mesmo havendo a suposta definição preliminar do preço, como se verifica na Cláusula Segunda, o seu Parágrafo Único condiciona o pagamento do dito preço global dos honorários ao reconhecimento do crédito na Receita Federal, cuja natureza revela-se eminentemente precária, já que na hipótese do crédito



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

não ser admitido pela Receita, o Contratado não receberá o valor estipulado e assim, o preço global continuará indefinido”, cumprindo, portanto, a este Tribunal de Contas dos Municípios conhecer e, no mérito, deliberar no sentido da procedência do Termo de Ocorrência TCM nº 2.642/13, para aplicar ao Sr. Luzinar Gomes Medeiros, ordenador das despesas da Prefeitura Municipal de Mundo Novo, no exercício financeiro de 2010, multa no importe de R\$4.000,00 (quatro mil reais).

VOTO

Diante do exposto, com fundamento no inciso XX, do art. 1º, da Lei Complementar Estadual nº 06/91, combinado com o § 1º, do art. 10, da Resolução TCM nº 1.225/06, é de se conhecer e, no mérito, deliberar no sentido da procedência do Termo de Ocorrência TCM nº 2.642/13, lavrado contra o Sr. Luzinar Gomes Medeiros, ordenador das despesas da Prefeitura Municipal de Mundo Novo, no exercício financeiro de 2010, a quem se aplica, com amparo no inciso II, do art. 71, da Lei Complementar Estadual nº 06/91, multa no importe de R\$4.000,00 (quatro mil reais), que deverão ser recolhidos aos cofres públicos municipais no prazo máximo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da decisão, através de cheque da emissão do próprio multado, sob pena de adoção das medidas previstas no art. 49, combinado com o art. 74, da Lei Complementar Estadual nº 06/91, com a cobrança judicial do débito, considerando que as decisões dos tribunais de contas que imputam débito e/ou multa possuem eficácia de título executivo, nos termos do § 3º, do art. 71, da Constituição Federal e do § 1º, do art. 91, da Constituição do Estado da Bahia.

Notificar o Sr. Luzinar Gomes Medeiros, ordenador das despesas da Prefeitura Municipal de Mundo Novo, no exercício financeiro de 2010, para que tome conhecimento da decisão e a CCE para acompanhar a satisfação da penalidade imposta.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS, em 12 de Junho de 2013.

Cons. Francisco de Souza Andrade Netto
Relator

Este documento foi assinado digitalmente conforme orienta a resolução TCM nº01300-11. Para verificar a autenticidade deste, vá na página do TCM em www.tcm.ba.gov.br e acesse o formato digital assinado eletronicamente.