



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo n.: 1007896
Natureza: Inspeção Ordinária
Órgão: Prefeitura Municipal de José Gonçalves de Minas
Responsáveis: - Aécio Rodrigues Motoso – Prefeito Municipal – gestão 2013/2016
- José Vicente Vieira da Silva – Pregoeiro Municipal – (23/01/2013 a 02/06/2013)
Período: Janeiro de 2013 a outubro de 2016.

I – RELATÓRIO

Tratam os presentes autos sobre Inspeção Ordinária, realizada na Prefeitura Municipal de José Gonçalves de Minas, no período de 17/10 a 29/10/2016, que teve por objetivo identificar as empresas contratadas para prestações de serviços contábeis e jurídicos cujas participações societárias das habilitadas em processos licitatórios e contratações diretas são coincidentes, com indícios de direcionamento nos devidos processos, no período de janeiro de 2013 a outubro de 2016.

Conforme o relatório, juntados aos autos de fls. 06 a 70, foram constatados os seguintes Achados:

1 - O processo de Licitação Pregão Presencial n. 002/2013 para contratação de serviços profissionais de assessoramento e consultoria em contabilidade pública administrativa e sociedade de advogados para prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica não obedeceu aos dispositivos da Lei Federal n. 8.666/1993

1.1 - Junção de objetos de natureza distinta no mesmo processo licitatório sem a justificativa expressa.

1.2 - Participação de empresas que possuem em seus quadros societários sócios coincidentes.

1.3 - Aditamentos contratuais de serviços de assessoramento e consultoria administrativa voltados para o sistema de compras, assessoramento e consultoria e suporte técnico contábil/administrativo e consultoria e assessoria jurídica com prorrogação de prazo, cujo objeto não possui características de serviços de caráter continuado.

1.4 - Exigência exorbitante de que a Administração pague os custos referentes ao período de deslocamento entre a sede da contratada e o município.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

2 - Modalidade de licitação, objeto, textos, documentos e datas que compõem o processo licitatório são coincidentes com processos licitatórios realizados por outros municípios que contrataram as mesmas empresas desta licitação, caracterizando combinação.

3 - Demais irregularidades praticadas no Pregão Presencial n. 002/2013, referentes a inobservância de outros dispositivos legais.

3.1 - Previsão de tarefas no detalhamento do objeto do Termo de Referência com características de delegação de competência de atividade privativa do Executivo Municipal.

3.2 - A contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica não foi realizada em caráter excepcional e extraordinário devido a existência de cargos de assessor jurídico e Procurador Municipal na estrutura administrativa do órgão.

O Conselheiro Relator determinou a citação dos Srs. Aécio Rodrigues Matoso, Prefeito Municipal – gestão 2013/2016 e José Vicente Vieira da Silva, Pregoeiro Oficial, à época para, no prazo de 30 (trinta) dias, manifestarem-se acerca dos fatos apontados no relatório, conforme despacho de fl. 73.

Os responsáveis apresentaram defesa conjunta, às fls. 77 a 102, tendo os autos retornados a esta Unidade Técnica para reexame conclusivo, em cumprimento ao despacho de fls.73.

II- ANÁLISE DAS DEFESAS

De acordo com o relatório, no Processo de Licitação Pregão Presencial n. 002/2013 para contratação de assessorias contábeis, administrativas e jurídicas, foram apuradas as seguintes falhas:

Item 2.1.1.1 do relatório técnico, fls. 18/21 - Da junção de objetos de natureza distinta no mesmo processo licitatório sem a justificativa expressa.

Defendentes: Aécio Rodrigues Motoso e Vicente Vieira da Silva, fls.79/83.

Aponta o relatório técnico que a Administração Municipal, ao requisitar, realizar pesquisa de preço, autorizar realização de processo licitatório, autuar e elaborar edital para os serviços de assessoria e suporte técnico contábil/administrativo, assessoramento e consultoria administrativa voltados para o sistema de compras municipais e de consultoria e assessoria jurídica, juntou estes objetos em um único processo, o Pregão Presencial n. 002/2013.

Em relação ao apontamento, alegam os defendentes que o objeto do Pregão Presencial n. 002/2013 contemplou a contratação de prestadores de serviços técnicos profissionais de Assessoria e Consultoria em Contabilidade Pública/Administrativa, e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Assessoria e Consultoria Jurídica, estabelecendo a adjudicação por itens nos exatos termos em que estabelece o artigo 23, §1 da Lei de Licitações, não havendo qualquer prejuízo dos recursos disponíveis no mercado ou da competitividade. Argumentam ainda que a licitação resultou na contratação de empresas distintas, a DSA Assessoria e Consultoria Ltda. e a Sena e Cabral Sociedade de Advogados, com objetos sociais diversos e não há sentido no apontamento feito no Relatório de Inspeção mencionando o seguinte trecho da fl. 14 do Relatório Técnico:

“No caso, as empresas especializadas exclusivamente na atividade de serviços contábeis e aquelas especializadas exclusivamente na atividade de serviços jurídicos estariam inibidas a participar da licitação, restringindo o mercado a empresas cujo objeto registrado em registro de empresa de caráter individual ou contrato social tenham como objetivo as duas atividades. ”

Alega a defesa que não restringiu à participação de empresas com objeto registrado em contrato social que contemple duas ou três atividades. Nesse sentido ressaltam ainda que tal fato seria inviável vez que a Lei 8.906/94 veda o registro e funcionamento de empresas ou sociedades que incluem, entre outras finalidades, a atividade de advocacia no objeto social ou que realizem atividades estranhas à advocacia, mencionando o disposto nos arts. 1º, II §3º, 15, §1º e 16, §§1º e 3º, da referida lei, fl. 81.

Os defendentes colacionam também entendimento do Tribunal de Contas da União, prolatado no acórdão n. 667/2005 – Plenário, fl. 81, onde admite-se a discricionariedade do gestor para as alternativas de se realizarem licitações distintas ou certame único com parcelamento do objeto também em itens distintos.

Os defendentes alegam ainda que havia a possibilidade técnica e econômica de divisão do objeto do certame, sem prejuízo das exigências técnicas, valendo-se da economicidade e da instrumentalidade das formas, princípios aplicáveis à administração pública, celeridade e maior eficiência ao procedimento adotado e que as publicações do certame correram de forma resumida, nos termos da lei.

Contestam a fundamentação jurisprudencial apresentada pela equipe de inspeção referentes ao processo n. 627765/2006, deste Egrégio TCE(MG) e ao Agravo de Instrumento n. 635.534-5/0-00 do Egrégio TJSP, citados à fl. 20 do relatório técnico, pois ambos referem-se a certames licitatórios que impuseram a execução de itens divisíveis de determinado objeto a uma mesma empresa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Dessa forma conclui que não há como se pressupor direcionamento de licitação ou inadequação a Lei nº 8.666/93.

Análise

É importante frisar que em regra, a Administração não pode juntar na mesma licitação objetos de natureza distinta, exceto casos que exista justificativa expressa no processo licitatório, exige-se uma análise da real necessidade vez que a junção de objetos de natureza distinta pode restringir o universo de participantes, impactando na competitividade do certame.

Nesse sentido, reportamos aos julgados já mencionados no relatório técnico, no julgamento do processo n. 627765, sessão do dia 03/10/2005, relator Conselheiro Moura e Castro e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no Agravo de Instrumento n. 635.534-5/0-00, fl. 20. Considerando ambos os julgados, esta equipe continua sustentando que a junção de objetos distintos em um mesmo procedimento licitatório sem a devida justificativa prévia intenta contra o princípio da competitividade do certame.

O defendente cita o acórdão 667/2005 – Plenário onde se admite a discricionariedade do gestor para as alternativas de realizarem licitações distintas ou certame único com parcelamento do objeto em itens também distintos. Entretanto, em leitura do referido acórdão, vislumbra-se a seguinte determinação:

9.2. determinar à SPOA/MDIC que, em substituição à Concorrência 01/2005, realize licitações distintas para cada modalidade de serviço inicialmente prevista, em face do disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º, 2º e 5º, da Lei 8.666/93, com o fito de otimizar o processamento dos respectivos certames e evitar a ocorrência de atrasos indesejáveis na contratação definitiva do serviço;

Neste aspecto, esta equipe entende que também o TCU compartilha o entendimento de se realizar licitações distintas para objetos não conexos e não há entendimento no sentido da discricionariedade do gestor em escolher pela junção ou não dos objetos.

Mediante exposto, conclui-se que a junção dos objetos foi irregular e resultou na ofensa a competitividade, ratificando a irregularidade praticada.

Item 2.1.1.2 do relatório técnico, fls. 21/23 - Da participação de empresas que possuem em seus quadros societários sócios coincidentes.

Defendentes: Aécio Rodrigues Motoso e Vicente Vieira da Silva, fls.83/85.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Aponta o relatório técnico que muito embora não haver vedação legal para participação de empresas com sócios coincidentes, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, verificou-se que as empresas vencedoras do certame foram preliminarmente contratadas em processo de contratação direta e que outros fatores apontados no relatório técnico conjugado com estes alijaram do certame outros potenciais participantes.

Inicialmente alegam os defendentes que o contrato redundou na contratação de empresas distintas para cada um dos itens licitados, sendo elas: DSA Assessoria e Consultoria Ltda. para a prestação de serviços de assessoria e consultoria em contabilidade e a Sena & Cabral Sociedade de Advogados para a prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica. Admitem que tais empresas têm sócios em comum, sendo eles: Sr. David Sena de Aguiar e Sr. Geidson de Jesus Ramos Cabral, no entanto argumentam não existir nenhum tipo de vedação legal para tal ato.

Ressaltam que os técnicos desta Corte informaram que não há vedação legal para empresas com sócios coincidentes participarem do mesmo certame e destacam que o TCU ao se manifestar sobre a matéria nos Acórdãos 2341/2011 e 0526/2013, indicou que a participação é irregular nas seguintes hipóteses: a) quando puder alijar do certame outros potenciais participantes para os casos de convite ou contratação por dispensa; b) diante da existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo e contratação de uma das empresas para fiscalizar o serviço prestado pela outra, argumentando que o caso em questão se encaixa nas hipóteses elencadas.

Para os defendentes, os serviços contratados não demandaram elaboração de projeto, do próprio certame ou a fiscalização do serviço prestado pela outra, e também não teve o potencial de alijar do processo outros potenciais participantes.

Os defendentes afirmam que as empresas contratadas anteriormente a título de dispensa de licitação ou qualquer dos seus técnicos ou profissionais não participaram da fase interna do Processo Licitatório, sendo certo que a assessoria jurídica foi exercida pela Procuradoria Municipal.

Argumentam os defendentes que é irrelevante o fato de o sócio David Sena de Aguiar assinar a proposta das duas empresas, por se tratarem de objetos distintos e não concorrentes entre si, frisa assim que não existia a necessidade de sigilo entre as propostas por não serem relacionadas, podendo inclusive serem propostas em processos licitatórios distintos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Os defendentes sustentam que o sigilo deve ser garantido entre licitantes/proponentes concorrentes entre si em um mesmo item ou objeto licitatório.

Alegam que não é razoável considerar que identificações textuais e de formato nos processos de contratação de ambas as empresas em outros municípios, da mesma região geográfica, possam contribuir para a ilegalidade relacionada à coincidência societária das empresas.

Para os defendentes não existe ilicitude na participação das empresas no Pregão Presencial n. 002/2013, ainda que possuam em seus quadros societários sócios coincidentes, pois a participação ocorreu em itens diversos, não concorrentes entre si e se torna incabível o apontamento de infração ao art. 3º, §3º da Lei Federal n. 8666/93 e dos acórdãos n. 2341/2011 e 0526/2013 do TCU.

Análise

Em se tratando da coincidência de sócios nas empresas contratadas deve-se frisar que é de conhecimento desse órgão técnico que inexiste atualmente em nosso ordenamento jurídico qualquer vedação para esse tipo de contratação.

Deve-se observar que, no caso em questão foi levado em consideração as preliminares contratações das empresas por dispensa de licitação para execução de serviços de assessoria de caráter contábil, administrativo e jurídico. Ademais, reforça-se o fato de existirem intensa semelhança textual e de formatação nos editais e termos de referência em outros municípios em que as mesmas empresas foram preliminarmente contratadas por dispensa de licitação, havendo indícios da participação destas na elaboração dos editais e termos de referência ou, no mínimo, de portar informações privilegiadas.

Porém, as irregularidades apontadas neste item foram tratadas em itens distintos do relatório técnico e não havendo critério jurídico de vedação para a participação de sócios coincidentes em uma mesma licitação, esta equipe retifica a irregularidade apontada.

Item 2.1.1.3 do relatório técnico, fls. 23/26 - Dos aditamentos contratuais de serviços de assessoramento e consultoria administrativa voltados para o sistema de compras, assessoramento e consultoria e suporte técnico contábil/administrativo e consultoria e assessoria jurídica com prorrogação de prazo, cujo objeto não possui características de serviços de caráter continuado.

Defendentes: Aécio Rodrigues Motoso e Vicente Vieira da Silva, fls. 85/89.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Aponta o relatório técnico que os contratos celebrados com as empresas DSA – Assessoria e Consultoria Ltda. e Sena & Cabral Sociedade de Advogados foram aditados com prorrogações sucessivas para os exercícios de 2014, 2015 e 2016, considerado irregular por esta equipe de auditoria tendo em vista farta doutrina e jurisprudência contrária à prorrogação de contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica e contábil, com entendimento de que esses serviços não possuem natureza de caráter continuado.

Os defendentes alegam que os contratos foram aditados com prorrogações sucessivas dos respectivos prazos originários para vigorarem nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, com fundamento no art. 57, II, da Lei Federal 8.666/93, consoante com o item 4.2.2.1 do edital. Frisam que o relatório técnico indicou que os serviços contratados, por não terem caráter continuado, não se encaixam na hipótese do artigo 57, no entanto se coloca em posição contrária sob o argumento que o caráter continuado se configura mediante os contratos de prestações de serviços a serem executados de forma contínua, cujo núcleo central de seu objeto consiste em uma obrigação de fazer, podendo dessa forma serem prorrogados por 60 meses por iguais e sucessivos períodos.

Colacionam entendimento do TCU no acórdão n. 132/2008 – Segunda Câmara, Relator: Ministro Aroldo Cedraz, fls. 86/87 em que o Egrégio Tribunal considera que a natureza contínua de um serviço não pode ser definida de forma genérica, atentando-se para as peculiaridades de cada situação examinada e o que caracteriza o caráter contínuo de um serviço é a sua essencialidade que assegure a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter as atividades finalísticas de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

Os defendentes alegam que não há rol taxativo e genérico para serviços contínuos, devendo ser analisado o contexto fático de cada contratação, pois o que caracteriza o serviço contínuo é a imperiosidade da sua prestação ininterrupta em face das atividades administrativas.

Argumentam que a complexidade dos serviços a serem contratados se relaciona com as peculiaridades de desenvolvimento social, econômico e educacional local e/ou regional que impossibilitam aos servidores advogados, procuradores ou contadores, realizá-los de forma satisfatória, embora dotados de habilitação profissional.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Para dos defendentes as prorrogações foram necessárias à manutenção das atividades administrativas desenvolvidas e sua interrupção causaria prejuízo ao desenvolvimento habitual das atividades administrativas e ao interesse público e não há adequação das jurisprudências colacionadas no Relatório de Inspeção, fls. 24/26, à realidade dos fatos em questão.

Citam doutrina proferida por Ivan Barbosa Rigolin, fls. 88/89, em que para o referido autor, resumidamente, não existe consultoria ou assessoria a qual não seja continuada, permanente e ininterrupta, sempre à disposição do contratante, e isso caracteriza a continuidade da prestação. Não existe consultoria ou assessoria descontínua ou por etapas, fases ou módulos.

Conforme entendimento da defesa, a interpretação constante no Relatório de Inspeção propõe espécie de intervenção na análise do mérito administrativo da decisão, de competência do gestor público.

Análise

No que tange os aditamentos contratuais sucessivos, é importante ressaltar que a Lei de Licitações em seu artigo 57, II, prevê:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

O defendente argumenta que os contratos têm caráter continuado por se tratar de prestação de serviço rotineiro, no entanto não é este o entendimento deste órgão técnico. Ressalta-se que a Lei não prevê de forma expressa o que se deve entender como serviços de caráter continuado, no entanto tal definição se encontra de maneira clara em jurisprudências e doutrinas.

No que tange especificamente aos serviços de assessoria jurídica e contábil, entende-se que não fica caracterizado o caráter contínuo e essencial do serviço e esta equipe, portanto, continua sustentando o que foi apresentado no relatório técnico quanto aos posicionamentos já exarados pelo Tribunal de Contas da União e também por esta Corte de Contas, citações às fls. 24/26 do relatório técnico.

Mediante exposto, ao contrário dos argumentos dos defendentes fica demonstrado que os serviços contratados de consultoria jurídica e contábil não se caracterizam como



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

serviço de caráter continuado e dessa forma a prorrogação dos contratos demonstra-se indevida e irregular, ratificando a irregularidade apontada no relatório técnico.

Item 2.1.1.4 do relatório técnico, fls. 26/27 - Exigência exorbitante de que a Administração pague os custos referentes a hospedagem e alimentação da equipe técnica da contratada.

Defendentes: Aécio Rodrigues Motoso e Vicente Vieira da Silva, fls. 89/92.

Aponta o relatório técnico que as despesas de hospedagem e alimentação da equipe técnica da contratada constitui obrigação da contratante, quando esta deveria estar incluída no custo dos serviços a serem prestados apresentados na proposta do licitante.

Os defendentes alegam em resumo, que os contratos seriam excessivamente majorados e de maneira desigual em razão da localização dos interessados, diminuindo o espectro de concorrentes e aumentando o custo dos serviços.

Segundo os defendentes, o custeio de despesas de deslocamento (combustíveis), de hospedagem e alimentação (em pousadas e restaurantes locais) possuem custo administrativo menor do que seria a inclusão destes valores no contrato, pois a administração licita serviços de hospedagem, alimentação e combustíveis para as demandas administrativas e institucionais diversos contratando por preços menores e a licitação para a contratação das assessorias ponderou o princípio da vantajosidade no sentido de que fossem realizadas as contratações mais vantajosas para a Administração, sem ofender o princípio da isonomia, oportunizando amplo número de possíveis interessados no certame.

Os defendentes alegam que o voto colacionado no processo n. 811915 deste egrégio TCE(MG) não se aplica ao caso, pois dizem respeito a inadmissibilidade da inclusão de cláusula que preveja a remuneração de horas despendidas pela contratada até a sede do licitante, tendo inserido o referido voto com uma maior amplitude do que colacionado no relatório técnico, para corroborar a tese ora defendida, conforme consta às fls. 91/92.

Alegam ainda que o julgado acima descrito permite a inclusão de cláusula contratual que preveja ajuda de custo por hora técnica e o que é inadmissível é a remuneração de horas técnicas despendidas pela contratada até a sede da licitante e os contratos firmados não previam esta cláusula.

Para os defendentes não há infração legal às disposições contratuais e licitatórias nos contratos em questão, inclusive com relação às cláusulas de custeio de despesas por



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

conformar-se ao disposto no art. 54 §1º e 55, III da Lei de Licitações e com os fundamentos da decisão prolatada no processo 811915 deste Tribunal.

Análise

Em uma releitura do acórdão do processo n. 811915, desta Corte de Contas, esta equipe verificou que o fato em questão se trata de remuneração de horas técnicas prestadas *in loco*, tendo sido questionado a remuneração de horas técnicas quando do período de deslocamento entre a sede do contratado até a sede do licitante. Portanto, o fato ora enfrentado difere do analisado por esta equipe, tratando-se de ajuda de custo quando do deslocamento do contratado à sede da municipalidade.

De fato, a vista deste acórdão, o relator considerou razoável a previsão de ajuda de custo por hora técnica prestada *in loco* e inadmissível a remuneração de horas despendidas pela contratada até a sede da licitante, o que não é o caso enfrentado no relatório técnico.

Ante o exposto, assiste razão os argumentos dos defendentes, retificando a irregularidade apontada no relatório técnico.

Item 2.2 do relatório técnico, fls. 35/39 - Modalidade de licitação, objeto, textos, documentos e datas que compõem o processo licitatório são coincidentes com processos licitatórios realizados por outros municípios que contrataram as mesmas empresas desta licitação, caracterizando combinação.

Defendentes: Aécio Rodrigues Motoso e Vicente Vieira da Silva, fls. 92/95.

O relatório técnico aponta a existência de indícios de que houve combinação entre as empresas contratadas e os jurisdicionados para direcionar o resultado da licitação e promover a contratação das empresas DSA Assessoria e Consultoria Ltda. e Sena & Cabral Sociedade de Advogados frustrando o caráter competitivo do certame. Baseia-se fundamentando que a descrição do objeto do pregão aludido apresentou-se idêntica aos objetos contidos nos pregões presenciais de outros três municípios, Aricanduva, Berilo e Itamarandiba com elevado grau de semelhança descritiva e gramatical e indica igual semelhança nos termos de referências dos supracitados municípios.

Os defendentes argumentam não ser razoável considerar a identificação textual e de formato com outros municípios, sobretudo da mesma região geográfica, como indicio de direcionamento. Defende que o fato não frustra o caráter competitivo do certame e argumenta que só seria indiciário se houvesse cláusulas restritivas na base textual editalícia utilizada. O



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

defendente admite que a base textual “não é inédita” e argumenta também que a única cláusula restritiva indicada no relatório trata de qualificação técnica e já foi sobejamente esclarecido e rechaçado pela defesa.

No que tange a coincidência fática argumenta que os editais são obrigatoriamente publicados na internet e a demanda similar em municípios enseja a pesquisa em tais publicações, o que não configura direcionamento, apenas troca de informações lícita entre órgãos da mesma região.

A base textual do pregão 002/2013 adveio de município próximo que pode ter buscado de terceiro.

Acerca da coincidência de contratação das empresas DSA Assessoria e Consultoria Ltda. e Sena & Cabral Sociedade de Advogados aponta o acontecido como razoável, tendo em vista a localização geográfica e as mesmas características de atuação, além do conhecimento das demandas por parte das empresas que oferecem serviços e preços pertinentes e o mesmo fato explica as contratações das citadas empresas mediante dispensa de licitação.

Os defendentes ressaltam que no município de José Gonçalves de Minas, o processo licitatório redundou na contratação de empresa diferente dos demais municípios citados para serviços contábeis.

Alegam ainda que os serviços contratados entre os municípios citados não são coincidentes e, em um dos casos, sequer as empresas citadas lograram pleno êxito no certame.

Análise

Inicialmente, para um melhor entendimento da análise para este fato, verifica-se que as irregularidades descritas nos itens anteriores remete-se a indícios de direcionamento para a contratação das empresas DSA Assessoria e Consultoria e Sena & Cabral Sociedade de Advogados em virtude das condições de habilitação e a contratação de ambas as empresas, preliminarmente, por dispensa de licitação para a execução de atividades vinculadas a tarefas administrativas, o que inclui, implicitamente a atuação, mesmo que indireta, nos processos licitatórios realizados pelo órgão contratante.

O aproveitamento de editais de outros órgãos da Administração Pública realmente não é vedado pelo ordenamento jurídico. Tanto assim que se admite a adesão a registro de preços de um órgão por outro. Entretanto, o fato ocorrido no município de José Gonçalves de Minas merece atenção devido às suas características e particularidades. A principal é a que



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

duas empresas vencedoras de certame foram também vencedoras nos municípios acima citados e foram anteriormente contratadas por processo de dispensa de licitação para a prestação de serviços de caráter administrativo e, durante a elaboração de edital/termo de referência estavam em pleno exercício de cumprimento contratual com todas as Administrações acima citadas.

Verifica-se na leitura destes editais e termos de referência a existência de uma marca intelectual devido às particularidades inéditas nos textos, como já descrito no relatório técnico e então, dedutivamente, há que se perguntar: se servidores não possuem capacidade intelectual para a sua elaboração, como a própria defesa reconhece, fl. 87, quem seria o mentor intelectual desta elaboração?

Portanto, esta equipe permanece sustentando os argumentos descritos no relatório técnico.

Mas pondera que a utilização do critério fundamentado merece reconsideração. O critério baseado na burla ao art. 90, *caput* restou de imensa rigorosidade para o caso. Para tanto, deve-se considerar os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal 4ª Região:

para que se configure o delito previsto no artigo 90 da Lei 8.666/93, é necessário que se atinja o caráter competitivo que norteia o procedimento licitatório, de modo a prejudicá-lo. Além disso, o prejuízo é inerente ao tipo penal, devendo haver vantagem econômica decorrente da adjudicação do objeto da licitação (...). – g.n. – (TRF-4 – ACR 0001159-53.2006.404.7102, Rel. Gilson Luiz Inácio, D.E. 27.11.2012)

(...) Para a perfectibilização do tipo previsto no artigo 90 da Lei nº 8.666/93 é necessária a comprovação de dano material. Assim, não havendo prova cabal de que o réu tenha auferido vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, a absolvição (...) é medida que se impõe. (TRF4 – ACR 2003.72.08.005161-0, Rel. Artur César de Souza, D.E. 29.7.2010)

A considerar ambos os julgados, esta equipe técnica não apurou a existência de vantagem econômica auferida pelos licitantes, mas considera que as contratações foram direcionadas no sentido de manter ambas as empresas prestando os serviços contratados, com aspecto de legalidade ao realizar o Pregão Presencial n. 02/2013. Portanto, esta equipe reforma o critério para a infringência do art. 3º, I, da Lei n. 8666/93, já que se admitiu, previu e tolerou cláusulas ou condições que frustrem o caráter competitivo.

Item 2.3.1.1 do relatório técnico, fls. 40 a 42 - Previsão de tarefas no detalhamento do objeto do Termo de Referência com características de delegação de competência de atividade privativa do Executivo Municipal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Defendentes: Aécio Rodrigues Motoso e Vicente Vieira da Silva, fls. 95/97.

Aponta o relatório técnico que o termo de referência do Pregão Presencial n. 02/2013 possui previsão de tarefas a serem realizadas pelas contratadas com características de delegação de competência de atividade privativa do Executivo Municipal tais como a elaboração de atos normativos que designe comissão permanente de licitação, pregoeiro e respectiva equipe de apoio e que institua a modalidade de licitação pregão no município, elaboração ou alteração de regulamentos, decretos e projetos de lei, incluindo plano de cargos e salários, estatuto do servidor público, código de posturas, estrutura administrativa, lei orgânica, entre outros, contrariando dispositivos da Lei Orgânica Municipal, art. 8º, I, III e IV, art. 9º, II e XIII, art. 44, *caput*, pois estas tarefas são atribuições do Município, por intermédio de seus agentes e art. 85, III, VII e XIV, pois as tarefas ali elencadas são privativas ao Prefeito Municipal.

Os defendentes alegam que a contratação e atuação das assessorias ocorreram de forma em que dispõe o art. 13, I a VI da Lei 8666/93, assinalando *in verbis* o teor do referido artigo à fl. 96. Segundo os defendentes, a atuação das assessorias limitara-se à composição técnica formal, em observância ao intento do prefeito ou procurador, demandadores do serviço. Entendem que não há delegação de competência privativa do prefeito que permanece com o domínio material, funcional e intelectual da (pré) norma administrativa, não devendo confundir competências privativas ou inclusivas, delegáveis ou não, com a atuação de “assessorias” terceirizadas ou do quadro permanente do órgão.

Segundo a defesa, o Prefeito Municipal ou o seu procurador não tem condições, de forma unipessoal, elaborar projetos de leis ou regulamentos complexos, relacionados a conhecimentos interdisciplinares.

Os defendentes alegam também que as consultorias se limitaram a promover a atividade assessoria ou consultiva, não determinando o sentido da norma ou dos regulamentos.

Análise

Para o apontamento da irregularidade, esta equipe técnica baseou-se como evidência o termo de referência anexado ao Pregão Presencial n. 02/2013 em que, de forma textual concluiu que, na interpretação literal, a delegação está evidenciada quando da leitura do item 1.2.3, letra *e* e letra *l* do referido termo de referência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

A concretude do fato, se realmente ocorreu às assessorias tomarem para si a competência de elaboração de normas e regulamentos privativos ao prefeito não logrou comprovada pela defesa, pois o órgão não apresentou documentação que enumera as atividades que foram realizadas pelas assessorias no decorrer da execução dos contratos e, portanto, esta equipe técnica continua sustentando o apontamento ratificando a irregularidade apontada.

Item 2.3.1.2 do relatório técnico, fls. 42/45 - A contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica não foi realizada em caráter excepcional e extraordinário devido a existência de cargos de assessor jurídico e Procurador Municipal na estrutura administrativa do órgão.

Defendentes: Aécio Rodrigues Motoso e Vicente Vieira da Silva, fls. 97/102.

Aponta o relatório técnico que muito embora a Prefeitura Municipal de José Gonçalves de Minas, além de possuir uma unidade administrativa denominada Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos, nos termos do art. 4º, II, letra *b* e atribuições definidas nos incisos do art. 10 da Lei Municipal n. 203/2010 e dispor de um Plano de Cargos, Carreira e Vencimentos por intermédio da Lei Complementar Municipal n. 200/2010, que prevê em seu anexo I um cargo de assessor jurídico e em seu anexo II, um cargo de Procurador Municipal e a descrição das tarefas dos referidos cargos estão previstas no anexo V, prevendo implicitamente a tarefa de assessoramento e consultoria jurídica contenciosa e consultiva tanto para o assessor jurídico quanto para o Procurador Municipal, este órgão contratou, inicialmente por dispensa de licitação e seguidamente por processo licitatório, Pregão Presencial, a empresa Sena § Cabral Sociedade de Advogados para assessoramento e consultoria jurídica.

Alega a defesa que promoveu a contratação de serviços complexos, não sendo atividades administrativas, rotineiras e corriqueiras. Para a defesa, o Vale do Jequitinhonha carece de profissional contador e advogado, com conhecimento médio, ordinário, de normas, conceitos e atribuições relacionadas ao Direito Público, Orçamentário, Financeiro, Tributário, etc., cuja complexidade aferida está relacionada às particularidades de desenvolvimento social, econômico e educacional local e/ou regional e, ainda, servidores públicos integrantes da estrutura orgânica da municipalidade, advogados, procuradores e contadores, embora



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

dotados de habilitação profissional, estas são limitadas para a realização dos serviços de forma satisfatória.

A defesa alega ainda que não há justificativa para assunção do ônus pela municipalidade de forma permanente com a realização de concurso público ou processo seletivo simplificado prévio para o provimento dos cargos com previsão legal de altos salários. A necessidade da contratação dos serviços de assessoria administrativa e jurídica foi definida pela limitação local/regional, de qualificação técnica, de gestão pública de pessoal e despesas relacionadas, de demandas de trabalho, considerados o volume e a complexidade.

A defesa cita a seu favor ensinamento de Marçal Justen Filho *in* “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 9ª edição, São Paulo, Dialética, 2002, pág. 281 sobre singularidade do serviço advocatício, fl. 98.

Considera a defesa que naturalmente haveriam compatibilidades entre algumas atribuições da Procuradoria Municipal com os serviços jurídicos contratados, ressaltando que a própria procuradoria demandava os serviços da assessoria jurídica.

A defesa reconhece que se a contratação é rotineira desconstitui-se o caráter excepcional da contratação, mas não teve esse sentido. A atuação da assessoria ocorre quando provocada e também de forma proativa, identificando problemas e apontando soluções de forma a assegurar a eficiência da Administração.

Para a defesa, o relatório de inspeção propõe uma espécie de intervenção na análise do mérito administrativo da decisão de competência do gestor público e que há margem para a discricionariedade do administrador na realização das contratações de suas assessorias jurídicas, independente das condições técnicas de sua Procuradoria.

Outrossim afirma que os serviços prestados não se confundiriam com as funções exercidas pela Procuradoria Municipal.

Ao final cita decisões do TJMG, fls. 101/102, favorável à contratação de consultoria jurídica em determinado ramo complexo, estratégico e sensível para a contratante, quando existente a notória especialização, singularidade e confiança do administrador.

Análise

Verifica-se nas normas de Direito Público diversas formas de provimento de funções na administração pública. Tem-se a previsão de criação de cargos e seu provimento em concurso público de provas e títulos e processos seletivos simplificados mediante contrato administrativo de caráter temporário, nos termos constitucionais e ainda a opção por



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

contratação de prestação de serviços por processo licitatório e inexigibilidade justificada na Lei de Licitação, o que afasta a possibilidade de discricionariedade da contratação aqui debatida.

Para a prestação de serviços advocatícios este Tribunal exarou entendimentos no sentido de que a prestação de serviço jurídico-advocatício é uma atividade profissional que deve ser realizada pelo corpo jurídico do próprio município, admitindo a terceirização a uma sociedade civil de advogados quando este não possuir procuradores suficientes, porém de forma motivada, desde que haja procedimento licitatório. No mesmo processo, há ainda o entendimento do caráter excepcional da contratação face ao volume de serviços extraordinários, que ultrapasse a capacidade do quadro de procuradores (processo n. 873919) e, neste caso, os defendentes não trouxeram na defesa elementos que comprovasse de forma concreta a existência de volume de serviços extraordinários.

Quanto ao ponto de vista apresentado pela defesa no sentido de citar em seu favor a singularidade e a notória especialização do objeto contratado, o jurisdicionado escolheu como forma de contratação, licitação na modalidade pregão presencial e não inexigibilidade, o que se deduz que a própria Administração produziu juízo da inexistência de inviabilidade de competição nos termos do art. 25, II c/c o 13, III, da Lei n. 8666/2003.

Portanto, esta equipe de auditoria não acolhe os argumentos da defesa ficando ratificada a irregularidade apontada no relatório técnico.

III – CONCLUSÃO

Diante da análise das alegações e documentos apresentados pelos defendentes, entende-se que deverão ser mantidas as responsabilidades nos achados a saber:

De responsabilidade do Sr. Aécio Rodrigues Motoso, Prefeito Municipal, gestão 2013/2016:

- Item 2.1.1.3- Aditamentos contratuais de serviços de assessoria jurídica e contábil com prorrogação de prazo, cujo objeto não possui características de serviços de caráter continuado;
- Item 2.3.1.1- Previsão de tarefas no detalhamento do objeto do Termo de Referência com características de delegação de competência de atividade privativa do Executivo Municipal;
- Item 2.3.1.2- A contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica não foi realizada em caráter excepcional e extraordinária devido a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

existência de cargos de assessor jurídico e Procurador Municipal na estrutura administrativa do órgão.

De responsabilidade do Sr. José Vicente Vieira da Silva, Pregoeiro Municipal, à época:

- Item 2.1.1.1- Junção de objetos de natureza distinta no mesmo processo licitatório sem a justificativa expressa;
- Item 2.1.1.3 - Aditamentos contratuais de serviços de assessoramento e consultoria administrativa voltados para o sistema de compras, assessoramento e consultoria e suporte técnico contábil/administrativo e consultoria e assessoria jurídica com prorrogação de prazo, cujo objeto não possui características de serviços de caráter continuado;
- Item 2.2- Modalidade de licitação, objeto, textos, documentos e data que compõem o processo licitatório são coincidentes com processos licitatórios realizados por outros municípios que contrataram as mesmas empresas desta licitação, caracterizando combinação.
- Item 2.3.1.1 – Previsão de tarefas no detalhamento do objeto do Termo de Referência com características de delegação de competência de atividade privativa do Executivo Municipal.

Ficam retificadas as irregularidades apontadas nos itens 2.1.1.2 – Participação de empresas que possuem em seus quadros societários sócios coincidentes e 2.1.1.4 – Exigência exorbitante de que a Administração pague os custos referentes ao período de deslocamento de funcionários das empresas contratadas entre a sua sede e o município.

À consideração superior.

3ª CFM, 23/02/2018

Ignácio de Loyola Eyer Cabral
Analista de Controle Externo
TC 1.599-4

Márcio Gomes Rosa
Analista de Controle Externo
TC 1.599-4



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo n.: 1007896
Natureza: Inspeção Ordinária
Órgão: Prefeitura Municipal de José Gonçalves de Minas
Responsáveis – Sr. Aécio Motoso Rodrigues – Prefeito Municipal (Gestão: 2013/2016);
– Sr. José Vicente Vieira da Silva, Pregoeiro Municipal, à época.
Período: Janeiro de 2013 a outubro de 2016.

Em cumprimento ao despacho de fl. 73, encaminhem-se os autos conclusos ao Gabinete Relator

3ª CFM, em 23/02/2018.

Leonardo Barreto Machado
Coordenador da 3ª CFM, em exercício
TC – 2466-7



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios