



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

Parecer n.: 1.743/2018
Autos n.: 1.031.497
Natureza: Denúncia
Jurisdicionado: Município de Estrela do Indaiá

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator,

1. Trata-se de denúncia formulada pelo Sr. Altino Edigar Moura em razão de supostas irregularidades ocorridas no Convite n. 02/2017, Processo Licitatório n. 012/2017, deflagrado pela Câmara Municipal de Estrela do Indaiá, e no Pregão Presencial n. 01/2017, Processo Licitatório n. 01/2017, deflagrado pela Prefeitura de Estrela do Indaiá, ambos destinados à contratação de assessoria e consultoria jurídica (fls. 01/20).

2. A 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios manifestou-se às fls. 40/48 e concluiu:

Diante de todas as informações aqui prestadas, obtidas junto ao SICOM, entende-se que a contratação dos serviços aqui denunciados, por ser de natureza singular e não se referir à notória especialização (assessoria/consultoria jurídica), não poderia ter sido realizada através de procedimento licitatório, o que caracterizou burla ao Concurso Público.

Tendo em vista encontrar-se o juízo de admissibilidade de denúncias, a cargo do Exmo. Sr. Presidente, submete-se a presente análise preliminar à sua consideração, ressaltando que, para fins de realização de uma análise conclusiva sobre a questão, faz-se necessário o encaminhamento, a este Tribunal, pelo atual Prefeito Municipal de Estrela do Indaiá, Sr. Hugo Geraldo Lopes, da seguinte documentação:

3. Recebida a Denúncia (fls. 50), em face do Sr. Prefeito do Município de Estrela do Indaiá Hugo Geraldo Lopes, o Conselheiro Relator determinou a intimação do referido gestor, bem como do Sr. Alaor José Machado, Prefeito de Serra da Saudade, para que encaminhassem documentação solicitada pela Unidade Técnica às fls. 40/48.

4. Regulamente intimados, os Srs. Alaor José Machado e Hugo Geraldo Lopes encaminharam documentação de fls. 60/167 e fls. 171/400, respectivamente.

5. A 3ª CFM elaborou exame inicial às fls. 405/432 e concluiu:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, conclui-se que é irregular o fato denunciado, passível de aplicação multa, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte:

- Falta de concurso público para o cargo de assessoria jurídica da Prefeitura Municipal de Estrela do Indaiá;

Assim, após a manifestação preliminar do Ministério Público de Contas (art. 61, § 3º do Regimento Interno desta Casa), os responsáveis legais pelo certame, o Sr. Hugo Geraldo Lopes, Prefeito da Prefeitura Municipal de Estrela do Indaiá, e Pregoeira, Idaiana Eustaquia da Silva, devem ser citados para apresentarem defesa em relação as irregularidades assinaladas, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 187 do RITCEMG.

6. Em seguida, vieram os autos para manifestação preliminar nos termos do art. 61, 3º, da Resolução n. 12/2008 (Regimento Interno)¹.

7. É o relatório, no essencial.

ADITAMENTOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

8. No exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 61, § 3º, do RITCEMG (Resolução nº 12/2008), promove o Ministério Público de Contas a seguir aditamentos complementares às irregularidades apontadas pela Unidade Técnica.

I) DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – EXIGÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR PERÍODO MÍNIMO DE UM ANO E CONTRATO PARA COMPROVAÇÃO DO ATESTADO

9. Para fins de qualificação técnica, o edital exige no item 11.4.7.1 (fls. 195):

11.4.7.1 Pelo menos um atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando aptidão do licitante para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação num período mínimo de 01 ano.

11.4.7.1.1 – O presente atestado deverá ser entregue acompanhado do contrato ou outro documento capaz de comprovar o vínculo.

¹ Art. 61. Compete ao Ministério Público junto ao Tribunal, em sua missão de guarda da lei e fiscal de sua execução: (...) § 3º Nos processos de fiscalização de concursos públicos e naqueles originados de denúncias e representações, será dada oportunidade de manifestação preliminar ao Ministério Público junto ao Tribunal, antes da citação, na qual, querendo, poderá apresentar apontamentos complementares às irregularidades indicadas pela unidade técnica do Tribunal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

10. A exigência de comprovação de desempenho de atividade compatível com o objeto licitado pelo **período mínimo de um ano** viola a Lei n. 8.666/93, art. 30, § 5º que assim dispõe:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 5º É **vedada a exigência** de comprovação de atividade ou de aptidão **com limitações de tempo** ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, **que inibam a participação na licitação.**

11. Neste sentido, o Acórdão 52/2014 – Plenário² do Tribunal de Contas da União:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.3. dar ciência ao INCQS acerca das seguintes ilegalidades constatadas no âmbito do Pregão Eletrônico INCQS 27/2013:

(...)

9.3.3. exigência de comprovação, por meio do item 4, subitem 'f', do Projeto Básico, de que o profissional responsável pela diagramação tivesse, no mínimo, 2 (dois) anos de experiência atuando em trabalhos semelhantes ao objeto da contratação, o que viola o disposto no art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993, uma vez que é vedada a exigência de comprovação de aptidão com limitação de tempo;

(...)

34. Acerca da exigência de comprovação, por meio do item 4, subitem 'f', do Projeto Básico, de que o profissional responsável pela diagramação tivesse, no mínimo, dois anos de experiência atuando em trabalhos semelhantes ao objeto da contratação, anuo a análise da Secex/RJ no sentido de que tal dispositivo contraria o disposto no art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993, uma vez que é vedada a exigência de comprovação de aptidão com limitação de tempo.

12. Do mesmo modo, não possui amparo legal a exigência de documento que comprove o vínculo mencionado no atestado disposta no item 11.4.7.1.1.

13. O art. 30 da Lei Federal n. 8.666/1993, ao tratar da matéria, estabelece um rol taxativo de documentos que podem ser exigidos dos licitantes:

² TCU, Acórdão n. 52/2014 – Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, Sessão de 22/01/2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á** a:
(...)

§ 1º **A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados** fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

14. Nesse sentido é a lição de Marçal Justen Filho:

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quando a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.³

15. A norma legal que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos citados. Neste sentido, o precedente do Tribunal de Contas da União:

"No que se refere às notas fiscais, a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão "limitar-se-á", elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 – Plenário). A par disso, há que se destacar o fato de que nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa. Mas mesmo que dúvidas houvesse nesse sentido, dada a natureza da prova que se procura obter com a exigência de atestados de capacitação técnica, o certo é que pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais. Numa tal hipótese, incidiria, isto sim, a disciplina do § 3º do art. 43 do Estatuto de Licitações, que faculta à Administração a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo." (TCU; Acórdão 944/2013 – Plenário; Relator Ministro Benjamin Zymler; Sessão: 17/4/2013)

16. Diante do exposto, por ausência de previsão legal, é irregular a exigência de apresentação de contrato ou outro documento capaz de comprovar o vínculo mencionado nos atestados destinados à comprovação de aptidão técnica.

17. Diante do exposto, entende o Ministério Público de Contas pela irregularidade das cláusulas 11.4.7.1 e 11.4.7.1.1 do edital.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 541



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

II) PREVISÃO DE PAGAMENTO DE 13º PARCELA

18. A cláusula quinta do Contrato n. 01/2017 (fls. 337) assim dispõe acerca do pagamento e prazo de vigência:

5.1 O Contratante pagará à Contratada 13 (treze) parcelas mensais de R\$6.500 (seis mil e quinhentos reais), que serão pagas mensalmente, sendo que a primeira deverá ser paga no ato da assinatura do contrato, a título de levantamento e estudos preliminares da situação procedimental dos serviços objeto do contrato e excepcionalmente no mês de dezembro será pago o valor equivalente a 02 (duas) vezes a parcela mensal apresentada na proposta, mediante emissão de nota fiscal e/ou recibo equivalente, por transferência bancária e/ou cheque emitido pela contratante.

(...)

9.1 O prazo de vigência do contrato será de 12 meses, contados a partir da data de sua assinatura e tendo como prazo final o dia 31/12/2017.

19. O Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n. 01/2017 (fls. 341/342), celebrado em 29 de dezembro de 2017, manteve o pagamento de **treze parcelas** e prorrogou a vigência por **doze meses**:

Cláusula Quarta: Do valor

O presente termo tem o valor de R\$84.500,00 em 13 parcelas de R\$6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) serem pagas nos meses de janeiro a dezembro de 2018.

20. O pagamento realizado a cada mês tem como lastro a execução das atividades executadas no mês anterior. Ora, qual o serviço prestado ampara o pagamento da 13ª parcela? Na prática, o pagamento da 13ª parcela se equipara ao “13º salário”.

21. Na Consulta 840.204⁴, o Tribunal de Contas mineiro consignou expressamente a vedação de tal pagamento quando a contratação decorre de procedimento licitatório:

Com efeito indaga, *in verbis*:

“Venho por meio deste, solicitar de V.Exmo. informação sobre a legalidade do pagamento de 13º salário para contadores e assessores jurídicos que venceram processo licitatório.

Se está dentro da legalidade prevê pagamento de 13º salário para contadores e assessores jurídicos no contrato de prestação de serviços assinado após a homologação do processo licitatório?”

(...)

⁴ TCE/MG, Consulta n. 840.204, Tribunal Pleno, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, Sessão 18/05/2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

Em face do exposto, respondo negativamente ao questionamento do Consulente, ou seja, o Poder Legislativo Municipal não pode estabelecer, em contrato de prestação de serviços, cláusula estipulando o pagamento de décimo terceiro salário para advogados e contadores. Neste caso, a prestação de serviço, além de ser por prazo determinado, se caracteriza pela eventualidade e ausência de vínculo empregatício com a Administração, ao contrário do servidor público que executa as funções inerentes ao seu cargo, com cunho de permanência e sob a dependência da entidade/órgão a que se vinculam.

22. Aludido entendimento foi ratificado na Consulta n. 850.079⁵

EMENTA: CONSULTA – CÂMARA MUNICIPAL – SERVIÇOS CONTÁBEIS E DE ACESSORIA JURÍDICA – CONTRATAÇÃO POR MEIO DE LICITAÇÃO – PAGAMENTO DE ADICIONAL DE FÉRIAS E DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO – ILEGALIDADE – SERVIÇOS DE CARÁTER EVENTUAL E POR PRAZO DETERMINADO – AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE O CONTRATADO E A ADMINISTRAÇÃO – CONTRATO REGIDO PELA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – PRECEDENTE: CONSULTA N. 840204 – DECISÃO UNÂNIME.

(...)

Indaga o consulente, em suma, acerca da legalidade do pagamento de adicional de férias e de décimo terceiro salário a contador e assessor jurídico, sendo estes prestadores de serviços contratados via processo licitatório.

(...)

Diante desses fundamentos apresentados, respondo à consulta formulada pelo Poder Legislativo do Município de Brasília de Minas, manifestando-me pela ilegalidade do pagamento de adicional de férias e décimo terceiro salários aos prestadores de serviço, contratados via processo licitatório, para a execução de serviços contábeis e de assessoria jurídica, os quais não fazem jus aos benefícios, pelo fato de prestarem serviços eventuais, por prazo determinado, mediante acordo de vontade entre as partes, nos termos do contrato celebrado. É assim que respondo.

(...)

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

23. Ainda, nos autos da Representação 811.887⁶, a Segunda Câmara do Tribunal de Contas considerou referido pagamento dano ao erário:

g) Convites n. 01/2005, 01/2009 e 09/2010 (contratação de Paulinelly da Cunha Souza, Paulinelly Contabilidade e Consultoria Pública Ltda. e Antônio Augusto Barbosa de Andrade – ME para prestação de serviços de assessoria contábil e assessoria em controle interno)

⁵TCE/MG, Consulta n. 850079, Tribunal Pleno, Rel. Cons. Sebastião Helvécio, Sessão 21/03/2012, Publicação 10/04/2012.

⁶ TCE/MG, Representação n. 811.887, Segunda Câmara, Rel. Conselheiro Mauri Torres, Sessão n. 20/11/2014, DOC 20/03/2015.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

Defesa

Com relação ao fato de ter constado do contrato o pagamento de 13 parcelas anuais, o que foi apontado pela equipe de inspeção como pagamento indevido de 13º salário ao contratado sem vínculo empregatício, os defendentes discordam, alegando que não há vedação legal ao pagamento de serviço previsto em contrato em 13 parcelas ao invés de 12 parcelas como é mais comum.

Asseveram que o número de parcelas não importa à Lei de Licitações e Contratos, mas sim o valor do contrato e sua correspondência com a proposta vencedora do respectivo processo licitatório, pouco importando se tal valor corresponderia ou não a pagamento de 13º salário ou pagamento do contrato diluído em 13 parcelas.

Afirma, ainda, que o reconhecimento ou não de eventual vínculo empregatício havido em razão da prestação de serviço, não é da competência deste Egrégio Tribunal de Contas, podendo ser determinada pela justiça especializada ou reconhecida pelo município contratante.

Análise

Em que pese os argumentos tecidos pelos defendentes, verifica-se que mesmo não tendo ficado consignado no contrato que o pagamento de 13 parcelas se refere ao 13º salário do contratado, não houve apresentação de justificativa para que a Administração realizasse a contratação dos serviços para pagamento mensal, durante o exercício financeiro, em 13 parcelas e não em 12 parcelas, uma por mês.

Isso posto, em consonância com a conclusão do relatório de inspeção, ficou configurado o pagamento de uma parcela indevida no contrato, o que ensejou dano ao erário no valor de R\$9.700,00.

24. Portanto, a previsão de pagamento de 13 parcelas ao contratado – o que significa, na prática, 13º salário –, além de não encontrar respaldo legal, viola os arts. 62 e 63 da Lei Federal n 4.320/64.

25. Segundo o art. 62, estabelece que “O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado **após sua regular liquidação**”. Sobre a liquidação da despesa, o art. 63 da Lei n. 4.320/64 dispõe:

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar; ([Vide Medida Provisória nº 581, de 2012](#))

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

26. Como não há substrato fático para a prestação de serviços, o pagamento da 13ª parcela configura hipótese de dano ao erário. Assim, devem ser citados o Sr. Prefeito Hugo Geraldo Lopes e a contratada Marcelo Machado Sociedade de Advogados, CNPJ 17.263.448/0001-09., uma vez que pode ter recebido pagamentos sem a efetiva prestação de serviços, dando causa a dano ao erário municipal. A possibilidade de inclusão do particular no pólo passivo nos processos de contas foi apreciada objeto de súmula do Tribunal de Contas que firmou o seguinte entendimento:

**SÚMULA 122 (PUBLICADA NO D.O.C. DE 03/04/17 – PÁG. 56 E
NUMERADA NO D.O.C. DE 03/08/17 - PÁG. 03)**

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais tem, entre outras competências, a de responsabilizar, em processos de controle externo, particular que tiver dado causa a irregularidade da qual tenha resultado dano ao erário estadual ou a erário municipal.

27. Ademais, considerando que Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n. 01/2017 (fls. 341/342), celebrado em 29 de dezembro de 2017, manteve o pagamento de **treze parcelas** e prorrogou a vigência por **doze meses**; o pronunciamento da Corte de Contas acerca da matéria; a possibilidade de configuração de dano ao erário com o pagamento da 13ª parcela em 2018, o Ministério Público de Contas entende que estão presentes os requisitos do *fumus boni juris* (pagamento a despeito da Consulta 850.079) e do *periculum in mora* (hipótese de dano continuado ao erário) para a concessão da cautelar para suspender o pagamento da 13ª parcela prevista na cláusula quarta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n. 01/2017.

28. Diante do exposto, o MP de Contas conclui pela irregularidade da previsão de pagamento de 13ª parcela, no valor de R\$6.500,00 (seis mil e quinhentos reais).

REQUERIMENTO

29. Em face do exposto, **requer o Ministério Público de Contas:**

a) o aditamento do objeto da presente denúncia em razão das seguintes irregularidades:

a.1) exigência de apresentação um atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando aptidão do licitante para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação num período mínimo de 01 ano (cláusula 11.4.7.1), bem como de documentos que comprovem a prestação de serviços (cláusula 11.4.7.1.1) – Lei Federal n. 8.666/93, art. 30, §1º, §5º;



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

- a.2) previsão de décimo terceiro pagamento (Contrato n. 01/2017, cláusula quinta, e Primeiro Termo Aditivo, cláusula quarta) - Lei 4.320, art.s 62 e 63; Consulta TCE MG 840.204;
- b) a citação do Sr. Hugo Geraldo Lopes, prefeito municipal e autoridade homologadora (fls. 332), e da Sra. Idaiana Eustáquia da Silva, pregoeira e subscritora do edital (fls. 200), para, querendo, apresentarem defesa em face **de todas as irregularidades apontadas pela Unidade Técnica no estudo de fls. 405/432**, bem como em razão dos aditamentos ministeriais;
- c) a citação da **Marcelo Machado Sociedade de Advogados (CNPJ 17.263.448/0001-09)** para, querendo, apresentar defesa em face da irregularidade a.2;
- d) seja determinada, **cautelamente**, a suspensão do pagamento de 13^a parcela prevista na cláusula quarta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n. 01/2017, até o julgamento do mérito da denúncia;
- e) seja este Órgão Ministerial intimado de decisão que eventualmente indefira, no todo ou em parte, os requerimentos acima formulados.

30. É o parecer.

Belo Horizonte, .

Cristina Andrade Melo
Procuradora do Ministério Público de Contas