

SUMÁRIO

SUMÁRIO	1
ATOS DE CONTROLE EXTERNO	1
Juíz Singular.....	1
Conselheiro Jerson Domingos	1
Decisão Liminar	1

ATOS DE CONTROLE EXTERNO

Juíz Singular

Conselheiro Jerson Domingos

Decisão Liminar

DECISÃO LIMINAR DLM - G.JD - 94/2019

PROCESSO TC/MS: TC/23487/2016

PROTOCOLO: 1715673

ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA CLARA

INTERESSADO (A): SILAS JOSE DA SILVA.EDVALDO ALVES DE QUEIROZ

TIPO DE PROCESSO: INEXIGIBILIDADE / DISPENSA E CONTRATO ADMINISTRATIVO

RELATOR: Cons. JERSON DOMINGOS

Vistos...,

Trata o presente processo de solicitação de medida de cautelar pela Divisão de Fiscalização de Contratação Pública desta Corte de Contas em face às irregularidades apontadas no Relatório de Inspeção nº 23487/2016 (peça nº 19) realizada na Prefeitura Municipal de Água Clara/MS.

O citado procedimento teve como resultado a apreciação dos fatos relacionados ao Contrato Administrativo nº 41/2016 realizado entre o referido município e o Instituto Brasileiro de Apoio a Modernização Administrativa –IBRAMA, tendo como objeto a prestação de serviços para a recuperação de pagamentos indevidos realizados a título de contribuição previdenciária e, ainda, para que seja declarado que a Prefeitura de Água Clara/MS não deve determinadas verbas a título de contribuição previdenciária.

Das irregularidades apresentadas no relatório de inspeção foram:

- Pagamentos à contratada sem marco temporal final;
- Violação aos princípios da eficiência e da economicidade e,
- Realização de pagamentos à contratada, a título de êxito, antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

O contrato resultou do processo de inexigibilidade de licitação nº 02/2016, tendo como preço estimado o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil). Os gestores à época foram intimados, para apresentarem documentos, justificativas acerca das irregularidades relatadas.

Da análise dos documentos juntados nas respostas mencionadas, pode-se concluir que a contratação sob análise revela-se totalmente irregular e danosa aos cofres públicos.

Foi impetrado pelo município o mandado de segurança, com pedido de concessão de medida liminar, pela Prefeitura Municipal de Água Clara/MS contra a Autoridade responsável pelos lançamentos tributários das contribuições previdenciárias.

“Pelo exposto, defiro o pedido de medida liminar, para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de atuar o Município impetrante pelo não

recolhimento da parcela contribuição patronal decorrentes de abono pecuniário de férias, férias indenizadas e respectivo terço de férias (rescisão), indenização por férias vencidas, auxílio-creche, salário-família, auxílio-educação, auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, vale-alimentação e valetransporte.”

Foi concedida parcialmente a segurança, *verbis* (fls. 437/450):

Ante o exposto, concedo parcialmente a segurança, para declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores correspondentes às verbas elencadas nos itens 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 (apenas no que diz respeito ao aviso prévio indenizado), 14 (apenas em relação à prestação in natura, conforme fundamentação acima e de acordo com a decisão do e. TRF 3ª Região em sede de Agravo de Instrumento), 15, 21, 22, 34, 35, 36, 38, 39 e 41, bem como o direito à **restituição ou compensação**, esta última com quaisquer contribuições previdenciárias vincendas e/ou tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, **após o trânsito em julgado desta decisão, dos valores indevidamente pagos a esses títulos**, observando-se o prazo prescricional.” (grifo nosso)

O presente processo atualmente está em fase recursal ao TRF, como se vê, não se trata de sentença de mérito com trânsito em julgado, o que acarreta consequências jurídicas relevantes para o caso:

A Administração Pública do referido município realizou os pagamentos da ora contratada com base na diferença entre o que seria pago pela Prefeitura de Água Clara/MS e o que de fato está sendo pago após a decisão proferida nos autos nº 0006545-50.2016.4.03.6000, entretanto, os pagamentos foram estipulados pelo êxito, conforme bem apontado no RDI à fl. 457.

Essa é um abrevé síntese do processo.

Razões da Cautelar

Percebe-se no relatado acima, que assiste razão a Equipe Técnica da Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios do Estado e dos Municípios ao solicitar a medida de cautelar para a sustação dos pagamentos do Contrato Administrativo nº 41/2016, firmado entre o Município de Água Clara e o Instituto Brasileiro de Apoio a Modernização Administrativa – IBRAMA.

No presente caso, está caracterizado o *fumus boni iuris*, pois a Prefeitura Municipal de Água Clara vem realizando o pagamento à empresa contratada a título de êxito, antes do trânsito em julgado da decisão judicial de uma liminar que se encontra em fase de recurso perante o TRF (MS nº 0006545-50.2016.4.03.6000 – 1ª Vara /MS – Campo Grande). Até o presente momento, foram realizados pagamentos na ordem de R\$ 498.560,44 (quatrocentos e noventa e oito mil quinhentos e sessenta reais e quarenta e quatro centavo) tais valores pagos sob a expectativa de direito.

No mais há de se destacar, que o procedimento foi realizado por inexigibilidade de licitação, entretanto, não contempla a caracterização da situação de inexigibilidade, haja vista a ausência dos elementos necessários à sua configuração, porquanto, decorre da análise cuidadosa do objeto desta contratação que o serviço não é singular, tampouco o IBRAMA detém a notória especialização.

Além disso, existem regras preestabelecidas no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, em que todo contrato administrativo deve ser precedido, como regra, de uma licitação, que deve ser obedecida a fim de que seja selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Para Hely Lopes Meirelles:

[...] é o procedimento administrativo mediante o qual a administração pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão de atos vinculantes

para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de moralidade nos negócios administrativos (MEIRELLES, 2010, p. 260).

Da mesma forma o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, afirmar que:

[...] é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. (MELLO, 2010, p. 517).

Segundo as lições do doutrinador Dirley Cunha Júnior sobre o conceito de Licitação: “a licitação é um procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública Seleciona a proposta mais Vantajosa para o contrato que melhor atenda ao interesse público” (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 485).

Assim, a licitação, em seu instrumento convocatório constitui requisitos de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações vinculadas ao objeto da licitação.

Nessa toada, as licitações devem estar pautadas nos princípios expressos no art. 37 da Constituição Federal, dada pela redação da Emenda Constitucional nº. 19, de 04 de junho de 1998. São eles: legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, razoabilidade, publicidade, eficiência, segurança jurídica e motivação, devendo observar o que preceitua a Administração Pública Direta e Indireta, fazendo somente o que a lei permitir.

No caso em tela, restou caracterizado a infringência ao princípio da eficiência e economicidade ao realizar despesas sobre a mera expectativa de direito, “podendo” após o trânsito em julgado se for o caso, ter que devolver os respectivos valores pagos aos cofres públicos. Não poderia e não pode o ordenador estar realizando pagamentos na dependência do êxito de uma questão sem um marco temporal final e sem a certeza da decisão.

Portanto, diante do *periculum in mora*, uma vez que ficou caracterizado o pagamento sem tempo determinado para a contratada e da quantia já paga sem a devida legalização do direito e do risco de prejuízo ao erário vou seguir o caminho do **DEFERIMENTO DA LIMINAR PLEITEADA** seguindo os ditames esculpidos no art. 4º, I, “b”, 3 da Resolução Normativa TC/MS nº 98/2018 e artigo 56 a 58 da LC nº 160/2012, que regem a matéria.

Ex positis, e sob o forte fundamento da legislação enfocada, em paralelo aos argumentos trazidos pela Equipe de Auditoria e os documentos presentes nos autos, **DEFIRO LIMINARMENTE O PEDIDO** e por conseguinte, **DETERMINO a SUSPENSÃO** de todo e qualquer pagamento referente ao contrato Administrativo nº 41/2016, firmado entre o Município de Água Clara e o Instituto Brasileiro de Apoio a Modernização Administrativa – IBRAMA, no estágio em que se encontra, determinando ao Prefeito Municipal de Água Clara/MS, Sr. Edvaldo Alves de Queiroz, que encaminhe a está corte para juntada nos autos cópia da petição inicial do Mandado de Segurança impetrado.

Remeta-se urgente os autos ao Cartório para **INTIMAÇÃO** desta decisão, ao Prefeito Municipal de Água Clara Senhor Edvaldo Alves de Queiroz, informando-o quanto ao prazo de 05 (cinco) dias de que dispõe para se manifestar, conforme disposição do art. 152, I, do Regimento Interno do TCE/MS nº 98/2018.

Da mesma forma deve ser comunicado o representante legal Instituto Brasileiro de Apoio à Modernização Administrativa - IBRAMA Senhor **João Maurício Marinho Sahib**, mediante comprovação de recebimento nos autos.

Outrossim ambas as intimações deverão ser acompanhadas desta decisão, e deverão atender aos primados regimentais.

Cumpra-se.

Campo Grande/MS, 07 de agosto de 2019.

Cons. Jerson Domingos
Relator

