



ESTADO DO MARANHÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Processo nº 1235/2021
Jurisdicionado: GABINETE DO PREFEITO DE BURITICUPU
Natureza: Representação
Responsável: Não Informado (000.000.000-00).
Parecer nº 201/2021/ GPROC1/JCV

O Ministério Público do Estado do Maranhão formulou representação em razão da não adoção de Pregão Eletrônico no Município de Buriticupu no exercício financeiro de 2021.

A Unidade de Fiscalização confirmou os apontamentos que constam na Representação concluindo que não há razões para o Município representada realizar pregão na modalidade presencial, em vez da modalidade eletrônica, destacando que no ano de 2020 o mesmo Município utilizava esta segunda modalidade de pregão. Ao fim, sugere o deferimento da medida cautelar pleiteada.

O pregão foi idealizado e estruturado legalmente para conferir maior eficiência, economicidade e agilidade às contratações públicas, diminuindo a burocracia existente nas modalidades de licitação tradicionais, previstas na Lei nº 8.666/93, bem como possibilitar a obtenção de ganho financeiro pela administração pública. Nesse sentido, a Lei nº 10.520/02 trouxe inovações como a mudança na ordem de apresentação de documentação de habilitação e propostas, possibilidade de negociação de preço com o pregoeiro e ofertas de lances após preço fixado na proposta de preços.

Essa modalidade de licitação é utilizada para aquisição de bens e serviços comuns de qualquer valor em que a disputa pelo fornecimento é feita em sessão pública, por meio de propostas e lances, para classificação e habilitação do licitante com a proposta de menor preço, podendo ser realizada de maneira **presencial** (onde os licitantes se encontram e participam da disputa) ou **eletrônica** (onde os licitantes se encontram em sala virtual pela internet, usando sistemas de governo ou particulares).

A principal distinção entre as formas de condução de um pregão é que na forma eletrônica há a utilização de sistema informatizado para registro e prática de todos os atos do certame, enquanto na forma presencial a sessão de recebimento e julgamento das propostas é realizada em local designado e exige a presença de todos os licitantes.

O pregão eletrônico permite um número maior de participantes à medida que amplia a possibilidade de participação para todos aqueles que possuam acesso à internet os meios necessários para apresentação de propostas, propiciando uma maior competitividade, economia de custos da administração, celeridade, diminuição dos gastos dos licitantes para prática dos atos atinentes ao certame, vez que não há necessidade de deslocamento físico à repartição pública e, conseqüentemente diminuição do preço contratado.

Além disso, por ser conduzido em um sistema informatizado, o pregão eletrônico também confere maior transparência e publicidade ao certame, pois todos os atos realizados no pregão eletrônico, desde a sessão pública, a fase dos lances até a fase dos recursos, fica armazenada no sistema eletrônico, facilitando, dessa forma, a disponibilização e o acesso ao procedimento à sociedade, o que possibilita o máximo de credibilidade do processo. Observe-se que a garantia de publicidade e a transparência, previstas na Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), é dever da Administração Pública, sendo um instrumento para o controle social e a melhoria na gestão pública.

Não se pode olvidar ainda que a fase competitiva do pregão eletrônico possibilita a obtenção de preços mais vantajosos para a administração em relação ao pregão presencial. Nesse sentido, registre-se que após a classificação das propostas, tal modalidade de pregão possibilita a obtenção de melhores preços por meio da chamada fase competitiva, em que todos os licitantes podem encaminhar lances sucessivos por meio do sistema eletrônico, observado o horário ficado para abertura da sessão pública e as regras estabelecidas pelo edital, sendo vedada a identificação do licitante com menor lance, conforme disposto no art. 30 do Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta a realização de pregões na forma eletrônica no âmbito da União.

Ademais, mesmo após o encerramento da etapa de lances da sessão pública, o pregoeiro poderá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, para que seja obtida melhor proposta, observado o critério de julgamento, não se admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas no edital, sendo essa negociação acompanhada pelos demais licitantes por meio do sistema eletrônico, garantindo transparência e segurança.

Objetivamente, percebe-se uma maior possibilidade competitiva no pregão eletrônico, sendo-lhe permitida uma intensa disputa por um número maior de licitantes com o intuito de obter a proposta mais vantajosa para a administração pública.

Dessa forma, no pregão eletrônico, o princípio constitucional da eficiência é alcançado em sua plenitude, uma vez que, além da maior competitividade, que resulta nos preços mais vantajosos para a Administração Pública e conseqüentemente para a sociedade, ainda existe a redução de gastos nas operações e os resultados são alcançados de forma mais rápida. Quando se fala do princípio da eficiência na Administração Pública, significa que o gestor público deve gerir a coisa pública com efetividade, economicidade, transparência e moralidade visando cumprir as metas estabelecidas, o que é observado no processo de pregão eletrônico.

Além disso, a possibilidade de participação de fornecedores de diversos locais através de sistemas informatizados propicia uma maior facilidade de participação de licitantes sem quaisquer vínculos entre si, dificultando a formação de conluio entre os participantes com o intuito de lograr proveitos ilícitos da administração, auxiliando assim a preservação do interesse público do certame.

Cumprir informar que a utilização do pregão, em sua modalidade eletrônica, gerou uma economia de 48 (quarenta e oito) bilhões de reais pelo Governo

Federal, em um intervalo de 05 (cinco) anos, conforme dados divulgados pelo Ministério do Planejamento no ano de 2015. Na oportunidade, verificou-se ainda que a plataforma utilizada para utilização do pregão eletrônico (sistema Comprasnet), permitiu a identificação de sobrepreço nas licitações e a emissão de alerta ao pregoeiro da presença de sócios em comum nas empresas participantes.

De forma bastante didática, o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) divulgou cartilha abordando o pregão presencial e eletrônico, trazendo nas páginas 16 e 17 um resumo das principais diferenças entre os procedimentos, as quais serão reproduzidas na tabela a seguir sendo complementada por “coluna” abordando as conclusões deste MPC sobre cada fase/ato do Pregão (a tabela seguinte foi alterada em alguns aspectos referentes ao Pregão eletrônico em virtude de mudanças trazidas pelo Decreto nº 10.024/2019):

FASE/ATO	PREGÃO PRESENCIAL	PREGÃO ELETRÔNICO	CONCLUSÃO
Sessão Pública	Sessão pública com a presença de licitantes.	Envio de informações à distância (via internet).	Com a utilização da internet é permitida a participação de diversos pretendentes fornecedores de qualquer localidade, aumentando a concorrência, diminuindo os custos dos licitantes com o comparecimento na sessão e, conseqüentemente, diminuindo o preço praticado.
Abertura	Credenciamento dos licitantes interessados em participar.	Os licitantes poderão participar da sessão pública na internet utilizando sua chave de acesso e senha.	A utilização de chave e senha dispensa custos com locomoção dos licitantes, aumentando o número de interessados e diminuindo as despesas para a participação.
Classificação das propostas	O pregoeiro procederá à abertura dos envelopes contendo as propostas de preço e classificará o autor da proposta de menor preço.	O pregoeiro verificará as propostas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.	No pregão eletrônico serão inicialmente desclassificadas apenas as propostas em desconformidade com o edital, permitindo assim que todos os outros participantes ofertem lances com o intuito de se obter o menor preço. Já no Pregão Presencial cada licitante traz sua proposta em envelope, sendo classificada apenas a de menor preço, podendo ofertar lance apenas os licitantes que tiverem propostas até 10% superiores ou até três licitantes por ordem de classificação. Desta forma, no Pregão Eletrônico um número maior de licitantes pode permanecer na disputa a fim de ampliar o caráter competitivo e a obtenção de uma melhor contratação.
Lances	O licitante autor da menor proposta e os demais que apresentarem preços até 10% superiores a ela estão classificados para a fase de lances. Caso não haja pelo menos três licitantes que atendam essas condições, deverão ser convocados para a fase os demais, obedecida a ordem de classificação das propostas, até o máximo de três, quaisquer que sejam os preços oferecidos.	Todos os licitantes, cujas propostas não foram desclassificadas, podem oferecer lances.	Vide tópico anterior (Classificação das propostas).
Autoria dos lances	Os presentes na sessão pública sabem quem são os autores das propostas.	É vedada a indicação dos licitantes responsáveis pelos lances.	No Pregão Eletrônico os participantes não conhecem os demais licitantes através do sistema, dificultando assim ações que visem a restringir o caráter competitivo como conluios e ofertas de vantagens entre os participantes para que um determinado fornecedor seja o vencedor do certame.
Ordem dos lances	Os licitantes são classificados, de forma sequencial e apresentam lances verbais, a partir do autor da proposta de maior preço e os demais em ordem decrescente de valor.	Os licitantes podem oferecer lances sucessivos independente da ordem de classificação.	A intensa disputa de lances propiciada pelo Pregão Eletrônico é um importante instrumento para obtenção de uma proposta mais vantajosa para a administração pública.
Término das fases de lances	Ocorre quando não houver lances menores que o último ofertado.	Os lances ocorrerão no modo de disputa aberta, onde terá a duração de dez minutos, abrindo-se o modo de disputa fechado, o qual terá cinco minutos, podendo ser reaberto por mais cinco minutos, nos termos definidos pelo art. 33 do Decreto 10.024/2019.	Com a utilização de sistema eletrônico são otimizados os lances ofertados para o curto período, onde de forma desburocratizada pode-se conhecer o melhor preço praticado. A ocorrência da fase de lances de forma eletrônica propicia ainda que cada licitante, na sede de suas respectivas empresas, possa consultar seus servidores e realizar discussões em conjunto de forma a formular a melhor proposta possível de contratação com a administração pública. Já no Pregão Presencial a sessão de lances tende a não se estender por muito tempo haja vista ocorrerem com menores participantes e em local definido pela administração pública, onde cada empresa participa através de representantes designados.

Habilitado	A documentação deverá ser apresentada em envelope lacrado.	Os documentos de habilitação, exceto quanto à qualificação técnica, podem ser substituídos pelo registro cadastral no SICAF	A utilização de meio eletrônico para a verificação dos documentos de habilitação reduz custos e agiliza o processo licitatório.
Recurso	A intenção do licitante de recorrer deve ser feita de forma verbal, no final da sessão com registro em ata da síntese das razões.	A intenção de recorrer pode ser realizada pelo licitante, de forma imediata e motivada, em campo próprio no sistema eletrônico.	A fase de recurso no Pregão Eletrônico não apresenta vantagens específicas diversas da praticidade de utilização de sistema informatizado no procedimento.
Adjudicação	A falta de manifestação autoriza o pregoeiro a adjudicar o item ao vencedor do certame.	A falta de manifestação autoriza o pregoeiro a adjudicar o item ao vencedor do certame.	A fase de adjudicação no Pregão Eletrônico não apresenta vantagens específicas diversas da praticidade de utilização de sistema informatizado no procedimento.

Diante do exposto, percebe-se que as principais vantagens da realização de um pregão na forma presencial são aprimoradas e possuem um melhor alcance nos quesitos de competitividade e economia de custos quando realizado na forma eletrônica, cabendo à administração pública a feitura de um edital com descrição precisa das especificações do objeto a ser contratado a fim de garantir o seu fiel cumprimento.

A Lei nº 10.520/2002, de alcance nacional, instituiu a modalidade pregão, tornando-a facultativa quando da aquisição de bens e serviços comuns – entendidos como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Em seu art. 2º, § 1º, estabeleceu que o pregão poderá ser realizado por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

O Decreto nº 5.450/2005, por sua vez, tornou obrigatório o uso do pregão pelos órgãos e entidades da União, quando da aquisição de bens e serviços comuns. O referido Decreto também elege a modalidade eletrônica como regra, admitindo o pregão presencial apenas quando comprovadamente inviável a forma eletrônica.

Em setembro de 2019, foi publicado o Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

Assim, o pregão eletrônico é uma modalidade licitatória mais célere, realizada em plataforma WEB, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluindo os serviços comuns de engenharia, além da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

Importante destacar que, antes mesmo da inclusão dos serviços comuns de engenharia pelo novo Decreto, o TCU no Acórdão nº 2.272/2006-Plenário já havia proferido entendimento, nesse sentido: “A Lei nº 10.520/02 não exclui previamente a utilização do Pregão para a contratação de serviço de engenharia, determinando, tão-somente, que o objeto a ser licitado se caracterize como bem ou serviço comum. As normas regulamentares que proíbem a contratação de serviços de engenharia pelo Pregão carecem de fundamento de validade, visto que não possuem embasamento na Lei nº 10.520/2002”.

De acordo com o novo Decreto, a utilização do pregão, na forma eletrônica, ou a dispensa eletrônica, são obrigatórios, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica, que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse (Art. 1º, §3º do Decreto nº 10.024/2019).

Importante notar que foi facultado às estatais a adoção das disposições do novo decreto (art. 40 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016). No que pertine aos municípios, estes também deverão adotar o pregão eletrônico, tornando-se obrigatório, quando da utilização de verbas federais decorrentes de transferências voluntárias, convênios e contratos de repasse.

Como se pode depreender do artigo 1º do Decreto, o pregão presencial passou a ser a exceção, só podendo ser adotado, quando devidamente justificado e nos casos excepcionais. Nessa linha, o Plenário do TCU, no Acórdão nº 1.099/2010, no voto do e. Ministro Relator, assim dispôs: “a utilização do pregão na forma presencial, sem que tenha havido demonstração da inviabilidade de utilização da forma eletrônica, não se conforma com o preceito contido no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005”.

No Acórdão nº 1.584/2016 – Plenário do TCU, também foi enfocado, como regra, a forma eletrônica do pregão, devendo sempre ser justificada a adoção do pregão presencial, pois pode caracterizar ato de gestão antieconômico.

Essa disposição do Decreto visou atender a recentes notas técnicas da Controladoria-Geral da União – CGU, a exemplo da NT 1080/2017-CGU, na qual aponta diversas fragilidades na forma presencial do Pregão.

Após a publicação do Decreto n. 10.024/2019, sobreveio a Instrução Normativa SEGES/ME nº 206/2019, estabelecendo os prazos para que órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, utilizem obrigatoriamente a modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou a dispensa eletrônica, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias (art. 1º, incisos I a IV):

I. A partir de 28 de outubro de 2019: Estados, Distrito Federal e entidades da respectiva administração indireta.

II. A partir de 3 de fevereiro de 2020: Municípios acima de 50 mil habitantes e entidades da respectiva administração indireta.

III. A partir de 6 de abril de 2020: Municípios entre 15 mil de 50 mil habitantes e entidades da respectiva administração indireta.

IV. A partir de 1º de junho de 2020: Municípios com menos de 15 mil habitantes e entidades da respectiva administração indireta.

Tais prazos passaram a valer para os municípios de acordo com a população. Ressalte-se que o último prazo previsto, deu-se em 01/06/2020, o que torna ainda mais urgente a adoção de providências pelos órgãos de controle para a imediata implementação do Pregão Eletrônico, como modalidade obrigatória nos municípios maranhenses.

O TCU no seu Manual do Pregão Eletrônico, recomenda a sua utilização em todas as licitações municipais e estaduais, face à economia gerada, simplificação de procedimentos burocráticos e transparência na atuação da administração pública, especialmente quando o ente público já vem fazendo uso do pregão eletrônico, nos casos envolvendo recursos federais.

Os procedimentos de contratação com o Poder Público realizados à luz das alterações trazidas pela Lei nº 13.979/2020 devem ser antecedidos e acompanhados de providências destinadas a evidenciar a sua compatibilidade com os princípios norteadores da atividade administrativa, isto é, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência.

Em razão da situação emergencial ocasionada pela pandemia do covid-19, a lei estabelece, ainda, a redução pela metade dos prazos referentes às licitações na modalidade pregão, tanto eletrônico, quanto presencial, quando estas visarem à aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da crise do coronavírus.

É notório que a utilização do pregão eletrônico contribui com o isolamento social preconizado pelos órgãos de saúde, em virtude da pandemia Covid-19, a saber as medidas previstas na Lei nº 13.979/2020, pois sua operacionalização é completamente remota (via computador). Contudo, passado este período de emergência em saúde pública, sobretudo diante da obrigatoriedade imposta pela União, o Pregão Eletrônico deve continuar sendo uma realidade em todas as contratações realizadas pela Administração Pública, pois superadas eventuais dificuldades para que se comece a utilizá-lo, não há justificativa para a manutenção de práticas manuais em processos licitatórios dessa natureza, ressalvadas situações excepcionais devidamente justificadas.

A utilização de sistema eletrônico unificado possui diversas vantagens, dentre elas, permitirá criar interligações com os sistemas do Governo, eliminando o trabalho de registro dos itens, dentre muitos outros que destacaremos.

Nessa linha, o ganho de eficiência com a implementação do pregão eletrônico virá acompanhado de um ganho expressivo de confiabilidade da informação, pois nessa sistemática ficam disponíveis, em repositório único, os dados dos fornecedores participantes, inclusive das propostas, permitindo um controle mais eficaz e tempestivo sobre as eventuais fraudes, por meio de cruzamento de bases de dados e elaboração de trilhas mais eficientes e facilitadoras de fiscalização dessas licitações.

Em decorrência dessa disponibilidade de informações, torna-se mais eficiente, acurado e efetivo o controle, tal como da participação de licitantes inidôneos, impedidos e suspensos.

O uso do pregão eletrônico permite, ainda, que se substituam controles administrativos manuais e individualmente realizados por verificações em sistema realizados de forma maciça, os quais permitem a emissão de alertas aos gestores e aos órgãos de controle.

Vale destacar, também, a economicidade das licitações realizadas por meios eletrônicos, pois dados do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão apontaram uma economia de 18% em 2014 pelo uso do pregão eletrônico pelos órgãos e entidades da administração pública federal, calculada a partir dos preços de referência das licitações.

Em 2015, os dados do Ministério do Planejamento apontaram uma economia de 48 bilhões de reais por parte Governo Federal após a adoção preferencial do pregão eletrônico, pois a plataforma utilizada permitiu a identificação de sobrepreço nas licitações e emissão de alerta ao pregoeiro da presença de sócios em comum nas empresas participantes.

Quando da publicação do Decreto n. 10.024/2019, o Secretário de Gestão do Ministério da Economia, Cristiano Heckert, assim afirmou: “o pregão eletrônico representa mais de 90% das licitações realizadas pelo governo federal. O decreto potencializa os ganhos nos processos de compras, desestimula conluios, dinamiza a disputa, gerando economia de tempo e de recursos públicos para administração federal”.

Além disso, a desburocratização e simplificação do processo eletrônico contribui para uma melhoria significativa da eficiência em relação às demais modalidades licitatórias, já que no pregão eletrônico somente são verificados os documentos do licitante vencedor e não de todos os participantes.

O ganho acarretado em razão da transparência e do controle social na aquisição de bens e serviços, sem olvidar a possibilidade de participação de empresas de todo o país, através de lances virtuais, amplia sobremaneira a quantidade de fornecedores e favorece a ampla competitividade.

Nessa linha foi decidido no Processo nº 002.497/2014-0, do TCU, que o Pregão Eletrônico propicia maior competitividade entre potenciais fornecedores, favorecendo a economia na aquisição dos bens, com melhor possibilidade de alcance de propostas mais vantajosas, pelas características dessa disputa.

Em resumo, são inúmeras as vantagens para a Administração Pública que faz uso do Pregão Eletrônico, dentre elas: I - garantia de aplicação do princípio constitucional da eficiência; II - aumento da competitividade dos certames; III - Celeridade e desburocratização do processo de contratação, que utiliza, majoritariamente, ferramentas digitais; IV - Possibilidade de ampliação da concorrência, a partir da participação de licitantes de diversas regiões do país; V - Redução de custos para a Administração Pública e para os licitantes, pois todo o processo dispensa a utilização de materiais de expediente, sendo necessário apenas um ambiente virtual, que pode ser operado nos mais diversos locais; VI - Diminuição do risco de formação de cartéis e de possíveis fraudes e irregularidades comuns a sessões presenciais de licitação; VII - Maior nível de transparência da Administração Pública, ao permitir que o cidadão possa acompanhar todo o processo, em tempo real, de qualquer lugar do país.

Diante do exposto, manifestamo-nos pelo deferimento da medida cautelar para determinar à Município de Buriticupu, na pessoa do Prefeito, Sr. João Carlos Teixeira da Silva, a suspensão imediata dos Pregões Presenciais 001/2021, 02/2021, 03/2021 e 04/2021, 005/2021, 006/2021 e 007/2021,

determinando que sejam realizados na modalidade eletrônica, ou para adoção das providências propostas pela Unidade de Fiscalização contidas no **RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO Nº 905/2021 – NUFIS 2 / LIDERANÇA 6.**

Há defesa, cujas alegações não são suficientes por descaracterizar as irregularidades apuradas nestes autos, como se verificará.

Opondo-se à acusação de que o contrato não tem preço certo, a defesa sustenta que "houve sim a precificação da remuneração ao se estabelecer a quantia máxima proporcional de R\$ 0,25 (vinte e cinco centavos) para cada R\$ 1.00 (um real) de crédito apurado, ao passo que também fora estabelecida quantia de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) como valor máximo global para a contratação".

Foi esclarecido na representação que os pagamentos devidos ao credor dependem da interpretação conjunta das cláusulas 4.1, 5.1 e 5.2 do contrato. O valor apontado pela defesa é aquele que consta na cláusula 4.1, todavia não se constitui como o valor efetivamente devido ao credor. O valor a ser pago depende de cálculo com base em um percentual do crédito apurado, que era desconhecido no momento da assinatura do contrato.

A Lei de Licitações (8.666/93) em seu art. 55, III, estabelece que é cláusula essencial no contrato administrativo a que **estabelece e define o preço** (é dizer, o valor líquido a ser pago), bem como o **crédito pelo qual correrá a despesa**. Em regra, nos contratos em que a Administração Pública tenha de dispende recursos, o preço tem de ser certo e preestabelecido.

A Corte de Contas do Maranhão, no bojo da Consulta n. 7458/2011-TCE/MA, Decisão PL TCE n. 100/2012, decidiu que:

“ (...)

b.4) o contrato de risco, embora celebrado excepcionalmente por alguns entes públicos, é incompatível com o regime jurídico dos contratos administrativos, vez que não estabelece preço certo na contratação e vincula a remuneração do contratado a um percentual sobre a receita pública auferida, em desacordo com os arts. 5º, 6º, VIII, e 55, III, da Lei nº 8.666/1993, afeiçoando-se à prática de renúncia de receita pública, na medida em que a Administração Pública estaria abrindo mão de parte dos recursos públicos que lhe pertencem para pagar o contratado, já que não se pode ter certeza de que a remuneração da contratada está dentro de um padrão aceitável ou em consonância com o valor pago no mercado;”

No mesmo sentido, o Acórdão PL-TCE n. 718/2014, proferido no Processo de fiscalização n. 9971/2012:

“ (...)

Decidir pela ilegalidade do contrato n. 29/2012, celebrado entre a Secretaria de Estado de Gestão e Previdência e a Fundação Getúlio Vargas, em razão das seguintes ocorrências:

a.1) cláusula terceira do contrato – prevê indevidamente que a remuneração do contratado corresponderá integralmente aos valores referentes à taxa de inscrição dos candidatos do concurso, sem estabelecer preço certo ou limite máximo de remuneração pelos serviços prestados, caracterizando renúncia de receita pública, em desacordo com o art. 55, III, da Lei n. 8.666/93, o art. 14 da Lei Complementar n. 101/2000 e os arts. 58 a 65 da Lei 4320/64.”

Mais recentemente, esta Corte de Contas decidiu de modo reiterado declarando a nulidade de contratações que previam remuneração com base em percentual de sucesso. Isto ocorreu no bojo dos processos que analisaram a contratação de serviços para recuperação de crédito do FUNDEF. Tais decisões constam nos Processos nº 2683/2017, 2687/2017, 2693/2017, 2700/2017, 2716/2017, 2723/2017, 2982/2017, 4003/2017, 4006/2017 e 4015/2017.

Resta claro que não é possível a contratação de risco sem a demonstração precisa dos valores a serem pagos, sendo que o objeto desta representação é incompatível com as exigências da Lei nº 8.666/93.

Negando que tenha ocorrido desvirtuamento do resultado do contrato e inadimplemento contratual por parte da empresa contratada, a defesa sustenta que "a auditoria foi finalizada e suas conclusões revelaram os erros existentes e como consequência a identificação de crédito tributário certo, líquido, exigível e suficientemente fundamentado, atingindo assim o fim colimado do serviço" e que "se perfaz como adimplido o contrato no momento da exposição dos valores dos créditos eventualmente encontrados".

A alegação da defesa destoa dos termos do contrato firmado pelo Município. O Termo de Referência, que por força de lei é parte integrante do contrato, diz expressamente, no item 3, que a empresa contratada encarrega-se de efetuar todas as retificações necessárias a fim de originar formalmente o crédito junto ao respectivo órgão fazendário e deve apresentada de todas as demandas necessárias no âmbito administrativo e/ou judicial, mesmo após a conclusão do período de aproveitamento dos créditos, a fim sustentar a legalidade e correção da utilização do crédito apurado sob o aspecto jurídico e quantitativo.

É evidente que a finalização da auditoria e exposição dos valores dos créditos não constituem o adimplemento integral do contrato. Faz parte do objeto contrato todo o acompanhamento dos trâmites administrativos e judiciais para consolidação dos créditos resultantes da auditoria. A empresa contratada recebeu o pagamento decorrente do contrato antes de executar todos os serviços descritos no Termo de Referência.

De outra parte, parece óbvio que ocorreu o desvirtuamento do resultado/benefício, afinal o pagamento em favor da empresa contratada foi feito antes crédito resultante da auditoria ser definitivamente integrado ao patrimônio do Município.

A previsão contratual que assegura o pagamento da remuneração, considerando como resultado/êxito dos serviços da empresa representada a simples

apresentação de relatório e planilhas, desvirtua a natureza *ad exitum* da contratação. Em tese, a empresa representada somente deveria ser remunerada em caso de êxito, ou seja, quando os créditos por ela apurados fossem efetivamente incorporados ao patrimônio municipal. Na prática, a empresa representada auferiu remuneração apesar dos créditos tributários serem incertos. Ocorreu pagamento sem efetivo benefício definitivo pelo Município representado. O pagamento em favor da empresa representada ocorreu **simplesmente diante da afirmação** desta de que há crédito tributário para o Município, procedimento assaz inaceitável.

Por fim, o risco de lesão ao erário é palpável. O Município pagou pelos serviços que deveriam garantir a obtenção de crédito tributário junto à Receita Federal do Brasil. Por causa do levantamento efetuado, o Município deixou de recolher as contribuições previdenciárias devidas. O Município representado declarou por meio de GFIP's que deveria pagar o valor mencionado, contudo, em vez de pagá-lo, alegou a existência de crédito no valor correspondente ao débito. Em razão do não adimplemento das obrigações previdenciárias, o Município representado poderá ser autuado, multado e obrigado a pagar todo o valor supostamente compensado, acrescido de encargos moratórios. Há nos autos ofício da Receita Federal do Brasil esclarecendo que "os créditos tributários que tenham sido objeto de compensação não homologada pela RFB serão objeto de cobrança posterior acrescidos de multa e juros, isso sem considerar a hipótese de falsidade da declaração, o que implicará a imposição de penalidade específica.

O Município representado não poupou dinheiro algum. Na realidade o que aconteceu é que o Município representado, com arrimo nos levantamentos da empresa representada deixou de quitar obrigações previdenciárias. Em vez de pagar o débito declarado, o Município alegou a existência de créditos apurados unilateralmente como justificativa para não pagar as obrigações previdenciárias. As compensações realizadas poderão ser tidas como indevidas posteriormente, gerando ônus a ser suportado por gestões subsequentes do Município.

Foram acostados à representação documentos que demonstram Municípios em situação idêntica àquela destes autos, que suportaram prejuízos financeiros em razão de compensação indevida.

Por todo o exposto, as alegações da defesa não afastaram as irregularidades apontadas e confirmadas pela Unidade de Fiscalização, donde nos manifestamos pela manutenção da medida cautelar concedida e pela determinação da conversão destes autos em tomada de contas, com arrimo no artigo 52 da LOTCE-MA.

São Luís-MA, 23 de Março de 2021.

Assinado Eletronicamente Por:

Jairo Cavalcanti Vieira
Procurador de Contas

Em 23 de Março de 2021 às 09:24:47