



PROCESSO : 26.939-5/2018
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO EXTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR
UNIDADE : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUIRATINGA
RESPONSÁVEL : HUMBERTO DOMINGUES FERREIRA – PREFEITO MUNICIPAL
RELATOR : CONSELHEIRO GUILHERME ANTÔNIO MALUF

PARECER Nº 2.093/2019

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. MUNICÍPIO DE GUIRATINGA. IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO ILEGAL DE OSCIP. OCORRÊNCIA DE PAGAMENTOS INDEVIDOS. PARECER MINISTERIAL PELA MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA, PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, APLICAÇÃO DE MULTAS, CONDENAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO, DETERMINAÇÕES, RECOMENDAÇÕES E REMESSA AO MPE-MT E DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE MATO GROSSO. REPRESENTAÇÃO AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA.

1. RELATÓRIO

1. Retornam a este Ministério Público de Contas os autos de Representação Externa com pedido de medida cautelar proposta pelo Controlador Interno do Município de Guiratinga em desfavor da Prefeitura Municipal em razão de irregularidades no Contrato nº 064/2018, Inexigibilidade de Licitação nº 05/2018, firmado com o IBRAMA.
2. Em primeira manifestação, o Ministério Público de Contas emitiu o Parecer nº 5166/2018 (Doc. nº 240901/18) pelo conhecimento da representação externa e homologação da medida cautelar a fim de que fossem sustadas as compensações



previdenciárias e os pagamentos decorrentes da execução do contrato até o julgamento do mérito da representação.

3. No mesmo sentido, foi o Acórdão nº 579/2018 – TP (Doc. nº 262558/18), por meio do qual foi a cautelar homologada e notificado o gestor para apresentação de defesa no prazo de 05 (cinco) dias.

4. Em resposta, a Prefeitura Municipal de Guiratinga e o IBRAMA apresentaram defesa conjunta (Doc. nº 253177/18).

5. Devolvidos os autos à Secex de Controle Externo de Contratações Públicas, foi elaborado relatório técnico de defesa (Doc. nº 83571/19) pela permanência das irregularidades GB02 e JB 03, manutenção da medida cautelar, julgamento procedente da representação externa e determinações.

6. Voltaram os autos para manifestação ministerial.

7. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminar

8. De início, cumpre destacar que, conforme apontado pela Secex em sede de relatório técnico de defesa (Doc. nº 83571/19), houve **vício na citação**, posto que apenas foi oficiado o Prefeito Municipal de Guiratinga, Sr. Humberto Domingos Ferreira, para manifestar-se a respeito da decisão cautelar expedida pelo Tribunal Pleno.

9. Contudo, **considerando os dispostos nos art. 239, §1º, do CPC, e art. 258, I, do RI/TCE-MT, que estabelecem que o comparecimento espontâneo do “réu” supre a falta ou nulidade de citação**, e que, **em**



14/12/18, os Srs. Juliano Luiz Alves de Matos, Marcus Vínícios Silva Dias, José Teodoro Filho, Jeferson Rodrigues da Silva, Guilhermina Ferreira Cunha Alcalá e o IBRAMA apresentaram manifestação em conjunto com o Sr. Humberto Domingos Ferreira, este Ministério Público de Contas concorda com a equipe de auditoria e entende que o **vício de citação foi superado**.

10. Saliente-se que, da apresentação espontânea, começou a correr o prazo para apresentação de contestação, que, contudo, transcorreu “in albis”, o que, no entanto, não implicou em qualquer prejuízo, posto que a defesa apresentada reuniu argumentos a respeito da concessão da medida cautelar e do mérito da representação externa.

2.2. Síntese do processo

11. Feitos os esclarecimentos acima e já tendo sido realizado o juízo de admissibilidade da Representação Externa em sede do Parecer nº 5166/2018 (Doc. nº 240901/18), passa-se à análise meritória.

12. De início, cumpre relembrar que a presente representação foi instaurada em razão de irregularidades no Contrato nº 064/2018, cujo objeto era a prestação de serviços especializados de assessoria e consultoria para levantamento de dados, preparação, encaminhamento e acompanhamento judicial de recuperação financeira dos valores exigidos indevidamente a título de contribuição indenizatória.

13. Isso porque, conforme apontou o controlador interno, a forma de pagamento prevista no contrato permitia que aquele fosse realizado de maneira antecipado, o que é vedado por lei.

14. Não obstante, a Secex (Doc. nº 229770/18) considerou ainda o instrumento contratual impreciso quanto ao objeto, fato gerador das obrigações e condições de pagamento, além de ter apontado o pagamento da quantia de R\$ 86.552,87 desacompanhada do devido processo.



15. À luz do exposto, o relator à época, Conselheiro Interino Luiz Carlos Pereira, entendeu que estavam presentes os requisitos necessários à concessão da medida cautelar, concedendo-a via Julgamento Singular nº 1091/LCP/2018 (Doc. nº236713/18).

16. Ademais, o entendimento foi acompanhado pelo Ministério Público de Contas, Parecer nº 5166/2018 (Doc. nº 240901/18), e pelo Tribunal Pleno, Acórdão nº 579/2018 – TP (Doc. nº 262558/18).

17. Homologada a medida cautelar, foi aberta oportunidade de defesa.

2.3. Da defesa apresentada pela Prefeitura Municipal de Guiratinga em conjunto com o IBRAMA e do Relatório Técnico de Defesa

2.3.1. Da medida cautelar

18. Em sede de defesa (Doc. nº 253177/18), os **responsáveis** alegaram uma **inversão lógica ao ser concedida cautelar em um juízo de incerteza e aparência**, atribuindo aos representados – e não aos representantes – o ônus de provar as alegações.

19. Prosseguem ainda argumentando que **o art. 82, da LO/TCE-MT, exige provas e potencial dano ao erário ou risco à instrumentalidade do processo, o que não teria ocorrido.**

20. A **Secex** combate tais argumentos, explicando que os **documentos apresentados são robustos e comprobatórios de que os procedimentos adotados pelo município estão em desacordo com a legislação vigente e entendimento do TCE-MT.**

21. Ato contínuo, a defesa passa à análise dos fundamentos do **“fumus bonis iuris”** utilizados pelo TCE-MT para homologar a medida cautelar.



22. Sobre a **inconsistência do parecer jurídico**, a **defesa** informa que esse **não fundamentou-se no art. 25, I, da Lei nº 8.666/93, mas no inciso II do referido dispositivo**, tendo sido o primeiro mencionado no instrumento jurídico apenas para abordar o tema da inexigibilidade. Ademais, acrescentaram que o parecerista baseou-se em vasta jurisprudência, doutrinas e citação.

23. Quanto à **não configuração da singularidade do serviço prestado**, a **defesa** sustenta que é **subjetiva** a interpretação do que seria singular ou não, tendo o **TCE incorrido em erro ao negar-lhe tal característica por haver outras entidades no município com capacidade para prestar os serviços contratados**.

24. No que tange à **ausência de dados suficientes aptos a confirmar a justificativa da contratação**, os **representados** criticam, mais uma vez, a inversão lógica, e diz ter sido **desprezado o procedimento preliminar à contratação**, posto que esse teria sido instruído com: solicitação, justificativa, orçamentos/proposta, solicitação de compras, proposta de prestação de serviço, autorização do gestor para abertura do certame, solicitação de parecer contábil, parecer contábil, portaria de nomeação da comissão de licitação, minuta de contrato e certidões de regularidade.

25. Em respeito à **não comprovação da capacidade técnica**, a **defesa** repete que não exige-se que o prestador seja o único capaz de realizar o serviço contratado para que seja configurada a singularidade do serviço e demonstrada a especialidade do contratado. Em seguida, **questiona porque o atestado de capacidade técnica seria insuficiente ao cumprimento de tal aptidão**.

26. Por fim, sobre os **pagamentos ocorridos de forma indevida**, os **representados**, mais uma vez, alegam que trata-se de mera suposição, não



comprovada, e que a fundamentação da decisão é confusa. **Esclarecem que é infundada a alegação de que o município pagaria o prestador ante mera informação da possibilidade de compensação de créditos, posto que o item 5.1 do contrato estabelece que o pagamento seria vinculado ao êxito.**

27. Nesse mesmo diapasão, diz **inexistir previsão contratual da espera pelo trânsito em julgado ou decisão administrativa para realização do pagamento** e que exige-se **discussão muito mais profunda** do que a cabível em sede de cautelar.

28. Sobre o “fumus bonis iuris”, a **Secex** diz ter sido esse preenchido ante a **contratação de empresa por inexigibilidade de licitação sem o atendimento dos requisitos expressos nos arts. 37, XXI, da CF/88, 25, I e II, e 13, II, da Lei nº 8.666/93 e realização de compensação de crédito judiciário antes do trânsito em julgado da decisão judicial.**

29. Quanto aos fundamentos do “**periculum in mora**” apresentados na decisão, a **defesa** ressalta que a probabilidade do direito não foi demonstrada, o que, por si só, ilegítima a medida cautelar concedida.

30. Continua alegando **que a comprovação do pagamento indevido demandaria discussão muito mais profunda, que o risco de endividamento não se confunde com o dano ao erário e que, mesmo se esse ocorresse, não seria oriundo do pagamento de honorários.**

31. A **Secex** entende que, ao serem infringidos os requisitos para contratação da empresa e compensação dos créditos, restou caracterizado o “periculum in mora” ante o **dano potencial e risco de ser dada continuidade a um contrato irregular com possibilidade de serem frustradas as compensações caso não seja**



reconhecido o direito às compensações e/ou não sejam os valores homologados pela RFB – mesmo tendo a decisão judicial que concedeu a liminar pleiteada condicionado o direito à compensação ao trânsito em julgado da ação e mesmo tendo a Prefeitura de Confresa sido declarada devedora após adoção do mesmo procedimento desenvolvido pelo IBRAMA.

2.3.2. Sobre o mérito

32. Discutida a decisão que concedeu a medida cautelar, **a defesa parte para análise do mérito**, apresentando os argumentos delineados a seguir.

33. Sobre a **condicionante do pagamento ao escritório** apenas após decisão administrativa ou trânsito em julgado de decisão judicial que permitisse tal evento, os **representados** alegam que, não bastando **não ter sido isso o contratado**, tal exigência **violaria o direito subjetivo dos contribuintes à compensação tributária**.

34. Quanto à **legalidade da contratação realizada**, a **defesa** diz ter sido a decisão do TCE subjetiva e desrespeitosa à discricionariedade do administrador público na medida em que tal contratação visava um benefício ao interesse público e pautou-se nos arts. 13 e 25 da Lei nº 8.666/93.

35. Por fim, levantou-se suposto **enriquecimento sem causa da Administração Pública** por representar a suspensão do pagamento ao IBRAMA a negativa de pagamento de contraprestação por um serviço efetivamente prestado.

36. Por todo o exposto, a defesa requereu que fosse a manifestação recebida e a cautelar, revogada, mantendo-se hígido os termos do Contrato nº 64/2018 e afastando a responsabilidade imputadas aos servidores públicos.



37. A **Secex** esclarece que o **art. 25, I, da Lei nº 8.666/93** exige que se trate de aquisição de bens e que haja exclusividade do fornecedor, o que **não ocorreu no caso concreto, pois trata-se de prestação de serviço e existem diversas empresas aptas a realizá-lo, não se podendo falar em exclusividade.**

38. Da mesma forma, o **art. 25, II, da Lei nº 8.666/93**, exige que sejam um dos serviços listados no art. 13, da referida lei, além de ser o objeto singular e prestado por profissionais ou empresas de notória especialização. No entanto, **o objeto contratado não possui natureza singular, por tratar-se da mera recuperação de créditos previdenciários, e o contratado não possui notória especialização, posto que essa não foi comprovada, além de não ter sido demonstrada a inviabilidade técnica e/ou jurídica da competição.**

39. Ademais, sobre o **pagamento ao IBRAMA**, a Secex reiterou que os **créditos foram compensados sem o consentimento do órgão arrecadador (RFB)**, contrariando **decisão contida no Mandado de Segurança nº 1001803-70.2018.4.01.3600 da 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Mato Grosso** (“A compensação só poderá ser efetivada após o trânsito em julgado desta sentença”) e a **IN 1.717/2017, artigo 84, §1º**.

40. Por fim, classificou como incerto, obscuro e de risco o resultado do serviço prestado, sendo considerado antecipado o pagamento ao IBRAMA por terem sido realizados antes da concretização do resultado.

41. Assim, a **Secex manifestou-se pela permanência do achado de auditoria apontado no relatório técnico preliminar e das irregularidades imputadas ao gestor e demais envolvidos, sugerindo a manutenção da medida cautelar, o julgamento procedente da representação externa, a**



imputação de determinações e o encaminhamento de cópia da decisão e dos relatórios técnicos à Delegacia da Receita Federal em Mato Grosso.

2.4. Da manifestação ministerial

2.4.1. Da cautelar concedida

42. Em contraponto ao que foi alegado em sede de defesa, este **Ministério Público de Contas julga necessário esclarecer que a decisão exarada no Acórdão nº 579/2018 – TP (Doc. nº 262558/18) cumpriu os requisitos legais**, art. 305, “caput”, do NCPC, e art. 86, da LO/TCE-MTG, uma vez que dispõe que, **para a concessão de medida cautelar, basta o preenchimento cumulativos dos requisitos do “fumus bonis iuris” e “periculum in mora”** - ao qual os representados referiram-se como “mera aparência”.

43. Ademais, deve-se rememorar que **o representante não é parte nos processo de contas**, art. 219, §2º, do RI/TCE-MT e que **a concessão da medida cautelar não analisa o mérito da questão levantada**, razão pela qual é oportunizada a apresentação de defesa posterior, seguida da devida instrução da equipe de auditoria e ministerial para, só então, ser o processo efetivamente julgado.

44. Dessa feita, indubitável que **a cautelar foi concedida dentro dos limites legais**, devendo, portanto, ser mantida.

2.4.2. Do processo de inexigibilidade de contratação e da natureza jurídica do IBRAMA

2.4.2.1. Fundamentos gerais

45. A respeito do **parecer jurídico**, este Ministério Público de Contas reconhece que, além do art. 25, I, da Lei nº 8.666/93, foi também abordado o inciso II.



Contudo, **tal fato não sana o equívoco da justificativa, contrária aos requisitos legais.**

46. Isso porque, conforme consta no próprio parecer jurídico, fl. 10:

(...) para que configure o enquadramento do caso na hipótese legal de inexigibilidade, é preciso em primeiro lugar, que o serviço a ser prestado seja de natureza singular, ou seja, **não deve se tratar de um ramo do direito comum ou “bastante disseminado” entre os advogados.**

47. No caso dos autos, **evidente que o resgate de créditos é de competência ordinária, despida de singularidade.**

48. Ainda sobre a **singularidade** (ou não) do objeto jurídico, cumpre esclarecer, preliminarmente, que **este Tribunal de Contas não deduziu não estar aquela presente por haver outras entidades com capacidade para prestar os serviços**, mas por não ter sido caracterizado um serviço “sui generis”:

Nos dizeres de Diógenes Gasparini, acerca dessa peculiar hipótese de contratação sem licitação, “por **natureza singular do serviço** há de se entender aquele que é portador de tal complexidade executória que o individualiza, tornando-o diferente dos da mesma espécie, e que exige, para a sua execução, um profissional ou empresa de especial qualificação [...]. **Assim, não basta que seja serviço constante da lista; deverá constar da lista e ter natureza singular.** Fora disso, a licitação é necessária, ainda que o profissional seja de notória especialização³”. **Ao menos neste exame sumário, não foi possível coletar dados suficientes aptos a confirmar a justificativa da contratação por inexigibilidade assinada pela Secretária Municipal de Administração e Finanças, confirmando se tratar de um executante para um serviço sui generis.** (grifo nosso).

49. Sobre o tema, é o entendimento do TCE-MT:

Licitação. Inexigibilidade. Serviços advocatícios. **É ilegal a contratação por inexigibilidade licitatória de serviços advocatícios especificados de forma ampla ou genérica, mesmo quando**



comprovada a notória especialização da empresa contratada, pois tal situação não atende ao requisito da singularidade do objeto, exigência essa disposta para fins de contratação direta de serviços técnicos profissionais especializados, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.666/93. (Representação de Natureza Interna. Relator: Conselheiro Antonio Joaquim. Acórdão nº 445/2015-TP. Julgado em 03/03/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 26/03/2015. Processo nº 18.243-5/2014).(grifo nosso).

50. Do exposto, **notório que não só o requisito da singularidade não foi preenchido,** como também houve **houve desrespeito ao princípio constitucional da obrigatoriedade de concurso público,** pois os serviços de assessoria e advocacia deveriam ter sido prestadas por servidor público, e não pelo IBRAMA. Nesse sentido:

13.13) Pessoal. Admissão. Advocacia pública. Atribuições contínuas e permanentes. Concurso Público.

As atribuições de representação judicial e extrajudicial, de consultoria e de assessoramento jurídico, desempenhadas de forma contínua e permanente na administração pública, que não caracterizem direção, chefia ou assessoramento direto à autoridade nomeante, devem ser realizadas por servidor concursado em cargo de provimento efetivo da carreira de advogado público.

(Representação de Natureza Interna. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 1.990/2015-TP. Julgado em 12/05/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 27/05/2015. **Processo nº 17.778-4/2014**). (grifos no original)

13.27) Pessoal. Atividades jurídicas permanentes. Concurso público. Serviço de assessoria jurídica.

1. As atividades de representação judicial e extrajudicial da administração e de emissão de pareceres jurídicos no âmbito de procedimentos administrativos, como licitações e contratos, são consideradas permanentes, devendo ser supridas por cargo de advogado público, criado por lei e provido por meio de concurso público – art. 37, II, da Constituição Federal.

2. A contratação de serviço de assessoria jurídica mediante procedimento licitatório para a execução de atividades contínuas e permanentes, que devam ser exercidas por servidores efetivos, desatende a regra constitucional do concurso público.

(Contas Anuais de Gestão. Relatora: Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen. Acórdão nº 2.694/2015- TP. Julgado em 16/06/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 30/06/2015. **Processo nº 2.108-3/2014**). (grifou-se)



51. Quanto à **insuficiência dos documentos colacionados no procedimento prévio à contratação direta**, cumpre esclarecer que, ante a excepcionalidade dos casos de contratação sem licitação, o legislador ordinário estabeleceu ainda uma série de requisitos a serem cumpridos nesse caso, quais sejam:

Art. 26. (...)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de **inexigibilidade** ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

(...)

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - **razão da escolha do fornecedor ou executante;**

III - **justificativa do preço.**

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (grifo nosso)

52. Nesse sentido, é também a jurisprudência deste Tribunal de Contas:

Licitação. Dispensa e inexigibilidade licitatórias. **Formalização de processo administrativo.** Nos casos de dispensa e inexigibilidade licitatórias, a administração pública **deve formalizar processo administrativo, instruindo-o com elementos legais como a justificativa da contratação direta, a razão da escolha do contratado e a justificativa do valor do objeto contratual por meio de balizamento de preços.** (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Carlos Pereira. Acórdão nº 1.174/2014-TP. Julgado em 10/06/2014. Publicado no DOC/TCE-MT em 04/07/2014. **Processo nº 7.770-4/2013**). (grifo nosso)

53. Ocorre que, no presente caso, **não foi juntada documentação que demonstrassem a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço.**

54. A justificativa do pedido resume-se a uma folha, que sequer menciona o IBRAMA. Igualmente insuficiente é parecer jurídico, que guarda apenas um parágrafo genérico para informar que o instituto presta a longa data serviço de assessoria e consultoria semelhante ao contratado.



55. No entanto, ao contrário do defendido, **a contratação do IBRAMA é injustificável** por dois motivos: **1) o instituto e seus serviços têm sido frequentemente contestados no âmbito dos Tribunais de Contas e judicialmente; 2) o instituto é uma Oscip, sendo-lhe furtado a prestação de serviços típicos da Administração Pública e sendo necessária que eventuais contratações se dê por Termo de Parceria – e não por contrato.**

56. Sobre a primeira justificativa, cabe mencionar como exemplo a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, **Proc. nº 0031477-08.2012.8.13.0479**, movido em face do IBRAMA e autoridades municipais no oriundo do TJ-MG¹, e condenações noticiadas na mídia do IBRAMA no âmbito dos Tribunais de Contas, tais como **TCE-SC². TCE-PB³, TCE-RS⁴, TCE-MT⁵ e TCE-SP⁶.**

57. Quanto à segunda justificativa, por tratar-se de matéria mais complexa e a fim de facilitar o entendimento deste parecer ministerial, será abordada no tópico seguinte.

58. Antes disso, cumpre salientar que **não foi juntada justificativa de preço**, pois **apenas foi juntada a proposta do IBRAMA, sem que tenha havido balizamento de preços, como manda a jurisprudência do TCE-MT colacionada acima.**

2.4.2.2. Da natureza jurídica do IBRAMA

¹ Informação disponível em <https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/justica-condena-ibrama-e-dois-ex-secretarios-municipais-de-passos-pela-contratacao-ilegal-da-empresa.htm>, acessado em 11/03/19.

² Informação disponível em <http://www.tce.sc.gov.br/noticia/7418/tce-confirma-irregularidades-na-contrata%C3%A7%C3%A3o-de-advogados-para-cobran%C3%A7a-de-impostos-em>, acessado em 11/03/19.

³ Informação disponível em <https://www.clickpb.com.br/paraiba/tce-ve-irregularidade-e-manda-pm-cg-suspender-contrato-com-o-ibrama-219076.html>, acessado em 11/03/19.

⁴ Informação disponível em https://portal.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/noticias_internet/Decisoes/PMAIvorada1108.pdf, acessada em 11/03/19.

⁵ Informação disponível em <https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/559927>, acessada em 11/03/19.

⁶ Informação disponível em http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/201035.pdf, acessada em 11/03/19.



59. O **IBRAMA** – Instituto Brasileiro de Apoio à Modernização Administrativa é uma **Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, também conhecida como Oscip.**

60. As Oscip's – Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público compõem o de Terceiro Setor, sendo uma das pessoas jurídicas de direito privado que atuam em regime de parceria com o Poder Público na prestação de serviços públicos e atividades que beneficiem o coletivo, enquanto ente de cooperação.

61. Deste modo, as **Oscip's atuam em gestão de colaboração desenvolvendo ações de utilidade pública, sendo escolhidas por meio de concurso de projetos que deverá discriminar a obtenção de bens e serviços para a realização de atividades, eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria.**

62. Conforme citado, tais entidades foram regulamentadas pela **Lei nº 9.790/99**, e, no âmbito federal, pelo Decreto nº 3.100/99. Ademais, devem observar as disposições elencadas na novel Lei nº 13.019/2014.

63. **Uma das três características básicas da entidade sob análise é a não lucratividade**, expressamente estabelecida nos arts. 1º, da Lei nº 9.790/99 e do Decreto nº 3.100/99.

64. Além disso, **devem ter como objeto de atuação apenas aquelas áreas que estejam de acordo com o princípio da universalização dos serviços e que possuam pelo menos uma das seguintes finalidades** listadas no art. 3º da Lei nº 9.790/99:

- a) a promoção gratuita da educação, gratuita da saúde, da cultura, da assistência social e da segurança alimentar e nutricional;
- b) a proteção e defesa do meio ambiente;
- c) a promoção do desenvolvimento econômico e social, incluindo o combate à pobreza;



- d) experimentação de novos modelos socioprodutivos;
- e) promoção de valores universais, como os da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos e da democracia, e também a promoção de assistência jurídica complementar;
- f) a promoção do voluntariado; e
- g) estudos, pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, divulgação de informações e conhecimentos concernentes a todos os citados objetivos

65. Não bastando, **a formalização do convênio administrativo de cooperação com o Poder Público se dá por meio de Termo de Parceria**, em que os objetivos serão realizados por meio da execução direta de projetos, programas e planos de ação, pela entrega de recursos humanos, físicos ou financeiros e pela prestação de atividades de apoio a outras entidades sem fins lucrativos.

66. Deste modo, percebe-se que a legislação administrativa excepciona os entes federativos de realizar procedimento licitatório para a contratação de tais entes de cooperação. Todavia, **mesmo excepcionados dos rígidos procedimentos estabelecidos pela Lei nº 8.666/93, devem os entes da Administração Pública observar os ditames previstos na Lei nº 9.790/99 e Decreto nº 3.100/99, promovendo para celebração de tais avença, o devido chamamento público e concurso de projetos.** Nesse sentido é o Acórdão nº 1.006/2011 do Tribunal de Contas da União:

(...) não há nessa lei, nem no decreto que a regulamenta (Decreto nº 3.100, de 30 de junho de 1999), qualquer disposição que obrigue os órgãos e entidades da Administração Pública a instaurar procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, para selecionar as Oscips interessadas em firmar o referido termo de parceria'. Além disso, destacou o relator disposição constante do art. 23 do Decreto 3.100/1999, que fixa a realização, a depender de decisão discricionária do gestor, de concurso de projetos pelo órgão estatal interessado em construir parceria com Oscips para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria. Ainda para o relator, 'embora seja bastante recomendável a instauração desse procedimento — que privilegia os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade —, não há como exigir que os gestores públicos promovam licitação para selecionar Oscips, visto que o ordenamento jurídico não traz esse tipo de mandamento.



67. **No caso concreto, a contratação questionada não só não dispunha sobre tema afeto às finalidades precípua das Oscip's, como também não deveria ter sido realizada por dispensa de licitação, ferindo duas normas licitatórias, conforme se nota da leitura das Leis nº 8.666/93 e nº 9.790/99.**

68. **Ademais, conforme indicado no tópico anterior, a contratação do IBRAMA deu-se para substituir a própria atuação da procuradoria municipal, exercendo a Oscip, nesta senda, atividade que é própria do Estado.**

69. *In casu*, verifica-se uma flagrante afronta a jurisprudência deste Tribunal de Contas, consoante pode-se ver abaixo:

Resolução de Consulta nº 2/2013 - Processo nº 103381/2008

EMENTA: AUDITORIA GERAL DO ESTADO. CONSULTA. CONVÊNIOS E CONGÊNERES. TERMO DE PARCERIA. ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO – OSCIP. REGRAS GERAIS: a) É legal e legítima a celebração de Termos de Parceria entre a Administração Pública e OSCIP's, **desde que restritos às atividades de interesse público** previstas no art. 3º da Lei 9.790/99, conforme dispõem os artigos 8º do Decreto 3.100/99, e 1º da Lei Estadual 8.707/07. b) **O Poder Público pode se utilizar de mão de obra da OSCIP parceira para a execução de programas ou projetos governamentais, caracterizados ou não como serviços públicos não exclusivos do Estado, desde que a atuação desta se dê exclusivamente em complementariedade às atividades já implementadas e desenvolvidas pelo Estado e quando restar comprovado que as disponibilidades estruturais do ente estatal são insuficientes ou não podem ser ampliadas para garantir a prestação do serviço à população.** c) Prestação de serviços intermediários de apoio, nos termos do parágrafo único do artigo 3º da Lei 9.790/1999, deve ser entendida como **prestação de serviços acessórios e complementares, vinculados às atividades de interesse público objeto do termo de parceria (atividade-meio ou atividade-fim).** d) A realização de eventos, consultorias e assessorias técnicas por meio de OSCIP somente será permitida se prevista no termo de parceria e se estiver diretamente relacionada com o objeto conveniado. **e) o**



Termo de Parceria está submetido aos limites do § 1º do artigo 65 da Lei 8.666/1993, salvo se expressamente previsto no instrumento e desde que eventuais acréscimos ou supressões não descaracterizem ou modifiquem as finalidades da parceria originalmente firmada; **f)** o programa de trabalho objeto do Termo de Parceria deve ser elaborado pela OSCIP parceira, e poderá sofrer alterações ao longo da execução, com maior ou menor nível de detalhamento em relação ao programa originalmente previsto. Eventuais alterações, porém, devem manter correlação com o programa original e compatibilidade com a programação orçamentária, objetivos e metas de planejamento do parceiro estatal; e; **g)** os gastos com pessoal da OSCIP parceira não devem ser computados na aferição do limite de gasto total com pessoal do ente público parceiro, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, **quando as atividades de interesse público por ela executadas, sejam em complementação à ação estatal e estejam previstas no artigo 3º da Lei 9.790/1999.** (Grifou-se)

70. **Por todo o exposto, indubitável que não só a contratação do IBRAMA se deu por meio do instrumento inadequado, como objetivava serviço incompatível com aqueles a serem desenvolvidos por Oscip's, o que fortaleceu o entendimento deste Tribunal de que o contratado não detinha capacidade técnica.**

71. **Dessa feita, o Ministério Público de Contas entende que deve ser mantida a irregularidade IGB02 referente à Inexigibilidade de Licitação nº 05/2018, devendo ser responsabilizados e aplicadas multas ao: a) Presidente e Membros da Comissão Permanente de Licitação, Marcus Vinícius da Silva Dias, José Teodoro Filho e Jefferson Rodrigues da Silva, por terem proposto e adjudicado contratação de empresa em descumprimento ao disposto na Lei nº 8.666/93; b) Prefeito Municipal Humberto Domingues Ferreira, por ter homologado o processo dotado de irregularidades; e c) Sr. Juliano Luiz Alves de Matos, Assessor Jurídico, por ter aprovado o processo de inexigibilidade.**

72. Sobre a responsabilidade do parecerista jurídico, cabe transcrição da decisão a seguir:

Ministério Público de Contas - Gabinete do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps

Rua Conselheiro Benjamin Duarte Monteiro, Nº 1 - Centro Político Administrativo - Cuiabá-MT, CEP 78049-915

Telefone: (65) 3613-7616 - e-mail: gcdeschamps@tce.mt.gov.br



Responsabilidade. Advogado público. Parecer jurídico sobre minutas de editais de licitação e contratos. Hipóteses de não responsabilização. Os pareceres jurídicos emitidos sobre minutas de editais de licitação e contratos administrativos – art. 38, parágrafo único, Lei nº 8.666/93 – têm natureza obrigatória, **não havendo que se falar em responsabilização do parecerista quando o ato está devidamente fundamentado e se defende tese jurídica aceitável, com amparo em lição doutrinária ou jurisprudencial, bem como não reste comprovado culpa grave ou dolo do advogado público ou inexistir nexo causal entre o parecer emitido e eventual dano causado ao erário.** (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Sérgio Ricardo. Acórdão nº 3.046/2015-TP. Julgado em 04/08/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 27/08/2015. **Processo nº 1.943-7/2014**).

73. Ocorre que, **no caso dos autos, não se trata de tese jurídica aceitável, mas de erro grave**, posto que foi permitida a contratação de OSCIP para prestação de serviços não admitidos e com base em processo de inexigibilidade em total descompasso com o exigido por lei, devendo ser aplicado o disposto no Acórdão nº 692/2015-TP, que diz:

Responsabilidade. Parecerista jurídico. Erros graves ou omissões em parecer jurídico obrigatório. Nas situações em que a emissão de parecer jurídico sobre atos inerentes a procedimento licitatório seja obrigatória, o parecerista jurídico responde por erros graves ou omissões em seus posicionamentos, por meio dos quais se aprova, sem amparo legal, edital de licitação com cláusula que restringe a competitividade do certame. (Recurso Ordinário. Relator: Conselheiro Valter Albano. Acórdão nº 692/2015 TP. Julgado em 10/03/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 25/03/2015. **Processo nº 13.081-8/2012**).

74. Diante da realização de atividade tipicamente contratual e evidentemente fora daquelas autorizadas em lei, sugere-se a **representação do IBRAMA ao Ministério da Justiça** para o fim de abertura de processo administrativo de perda da qualificação de OSCIP, com fundamento no art. 7º da Lei nº 9.790/99.

2.4.3. Dos pagamentos efetuados ao IBRAMA



75. Sobre os pagamentos indevidos, fato que interessa não só à discussão do “fumus bonis iuris”, mas também do “periculum in mora” e do próprio mérito da representação, passa-se à análise a seguir.

76. Conforme descrito no voto do relator, o IBRAMA estipulava os valores de supostos créditos com base em Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social – GFPI.

77. Ocorre que essas são meramente declaratórias e precárias, dependendo de homologação em procedimento administrativo ou de aprovação por decisão judicial para que seja realizada a compensação.

78. Nesse sentido, detalha a Secex (Doc. nº 229770/18):

19. Reforça-se que o município tem pago os honorários à contratada tão somente pela compensação dos supostos créditos previdenciários nas guias da GFIP, conforme valores informados pelo instituto IBRAMA por meio de ofícios, sem a apresentação de relatório detalhado por meio do qual especifique, por folha de pagamento, as rubricas e respectivos valores que integraram de forma indevida a base de cálculo das contribuições recolhidas ao Regime Geral de Previdência Social, e independentemente de decisão da Receita Federal do Brasil ou do Poder Judiciário que homologue e/ou reconheça os valores compensados, configurando pagamento sem prévia liquidação, em afronta ao disposto nos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.

20. Nesse ponto, convém consignar que a recuperação de crédito tributário recolhido a maior não envolve apenas a discussão jurídica afeta à incidência ou não do tributo questionado sobre determinada base de cálculo – variável que ainda se encontra em discussão na via judicial –, mas contempla, ainda, uma verificação da exatidão dos valores correspondentes.

79. Ademais, é o art. 84, §1º, da IN 1.717/2017 da RFB:

Art. 84. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a” a “d” do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, inclusive o crédito relativo à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, observado o disposto no art. 87-A.

§ 1º É vedada a compensação do crédito de que trata o caput, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (grifou-se).



80. Igualmente, foi o que decidiu o TJ-MT, via 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Mato Grosso, em sede do **Processo de Mandado de Segurança nº 1001803-70.2018.4.01.3600, cujo impetrante é o Município de Guiratinga**, ao estabelecer que: **“A compensação só poderá ser efetivada após o trânsito em julgado desta sentença”** (Doc. nº 229758/18, fls. 316 a 329).

81. Demais disso, o art. 62, da Lei nº 4.320/64, estabelece que o pagamento da despesa só será efetuado após regular liquidação, devendo cumprir, para tanto, os requisitos do art. 63 da mesma lei.

82. Assim, subentende-se que, até a efetiva recuperação desses créditos, é equivocada a decisão que antecipa o pagamento de honorários de êxito à contratada.

83. No caso dos autos, conforme comprovado na exordial, há havia sido paga ao IBRAMA a quantia de R\$ 46.192,56 (quarenta e seis mil, cento e noventa e dois reais e cinquenta e seis centavos), Doc. Nº 150738/18, fl. 15.

84. Ademais, juntou a Secex em seu relatório técnico preliminar, ofícios encaminhados pelo IBRAMA ao Município de Guiratinga com **possibilidades de aproveitamento de crédito**, mas **já acompanhados da nota de liquidação e comprovante de pagamento** (Doc. nº 229763/18), tendo sido demonstrado empenhos de R\$ 80.000,00 (Doc. nº 229763/18, fl. 01), já liquidado, R\$ 90.000,00 (Doc. nº 229763/18, fl. 48), do qual já havia sido liquidado R\$ 6.552,87 (Doc. nº 229762/18), **totalizando a quantia de R\$ 86.552,87 pagos ao IBRAMA com base em mera possibilidade de créditos**.

85. Não obstante, há ainda o risco de envidamento na quantia de R\$ 432.764,49 caso as compensações não sejam homologadas, conforme demonstrado em tabela elaborada pela Secex:

Tabela 01 – Demonstrativo de Valores Compensados e de Pagamentos de Honorários

Referência GFIP	Ofício IBRAMA	Compensação GFIP	Honorários Pagos
03/2018	R\$ 75.210,54	R\$ 75.210,54	R\$ 15.042,10
04/2018	R\$ 76.863,39	R\$ 76.863,39	R\$ 15.372,67
05/2018	R\$ 78.888,95	R\$ 78.888,95	R\$ 15.777,79
06/2018	R\$ 73.632,44	R\$ 73.632,44	R\$ 14.726,48
07/2018	R\$ 61.120,67	R\$ 61.120,67	R\$ 12.224,13
08/2018	R\$ 67.048,50	R\$ 67.048,50	R\$ 13.409,70
Total	R\$ 432.764,49	R\$ 432.764,49	R\$ 86.552,87

Ministério
Rua Con
Telefone



Fonte: Relatório Técnico Preliminar, Doc. nº 229770/18, fl. 09.

86. Do exposto, **o Ministério Público de Contas entende que também deverá ser mantida a irregularidade JB03, decorrente do pagamento antecipado da importância de R\$ 86.552,87 ao IBRAMA, de responsabilidade solidária do Prefeito Humberto Domingues Ferreira, da Secretária Municipal de Administração e Finanças Guilhermina Ferreira Cunha Alcalá (por ter assinado as notas de liquidação, autorizando o pagamento antecipado) e do IBRAMA, sendo cabível ainda a aplicação da multa proporcional ao dano causado ao erário.**

87. Observa-se que o Ministério Público de Contas não adotou o método de dedução sugerido pela Secex por entender que o contrato é nulo, cabendo **recomendação à Prefeitura Municipal de Guiratinga para que anule o Contrato nº 64/2018**, atribuindo tal função à **assessoria jurídica do município.**

88. Não obstante, deverá ainda ser **determinado ao município que só efetue as compensações dos créditos previdenciários discutidos por meio do mandado de segurança nº 1001803-70.2018.4.01.3600, junto à 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Mato Grosso, após o trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito do município** e que, caso o contrato perdure, **só seja efetuado pagamentos ao IBRAMA após a homologação, pela Receita Federal do Brasil, das compensações promovidas pelo Município.**

89. Quanto à **medida cautelar**, este Ministério Público de Contas mantém o posicionamento de que **essa foi correta e que, portanto, deve ser mantida, reconhecendo, contudo, que o julgamento de mérito revoga-a.**



90. Por fim, que sejam **remetidas cópias** do processo à **Delegacia da Receita Federal do Mato Grosso** e ao **Ministério Público Estadual do Mato Grosso**, por haver indícios de atos de improbidade administrativa.

3. CONCLUSÃO

91. Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, **manifesta-se**:

a) pelo **conhecimento da Representação Externa**, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade;

b) pelo **saneamento do vício de citação**;

c) pela **procedência da Representação Externa** por estarem **mantidas as irregularidades GB02 e JB03**, devendo ser:

c.1) aplicada **multa** ao Presidente e Membros da Comissão Permanente de Licitação, **Marcus Vinícius da Silva Dias, José Teodoro Filho e Jefferson Rodrigues da Silva**, ao Prefeito Municipal **Humberto Domingues Ferreira** e ao **Sr. Juliano Luiz Alves de Matos**, Assessor Jurídico, pela **irregularidade GB02**, art. 286, II, do RI/TCE-MT;

c.2) aplicada **multa proporcional ao dano**, art. 7º, da Resolução nº 17/2016, bem como **determinação de restituição solidária da quantia de R\$ 86.552,87** ao Prefeito **Humberto Domingues Ferreira**, à Secretária Municipal de Administração e Finanças **Guilhermina Ferreira Cunha Alcalá** e ao **IBRAMA** pela **irregularidade JB03**;



c.3) recomendado à Prefeitura Municipal de Guiratinga para que anule o Contrato nº 64/2018, atribuindo tal função à **assessoria jurídica do município**;

c.4) determinado à Prefeitura Municipal de Guiratinga que só **efetue as compensações dos créditos previdenciários discutidos por meio do mandado de segurança nº 1001803-70.2018.4.01.3600, junto à 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de Mato Grosso, após o trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito do município** e que, sendo o caso de manutenção do Contrato nº 64/2018, **só seja efetuado pagamentos ao IBRAMA após a homologação, pela Receita Federal do Brasil, das compensações promovidas pelo Município.**

d) pela manutenção da decisão que concedeu a medida cautelar, não merecendo ser reparada;

e) pela remessa de cópias do processo à Delegacia da Receita Federal do Mato Grosso e ao Ministério Público Estadual do Mato Grosso, por haver indícios de atos de improbidade administrativa;

f) diante da realização de atividade tipicamente contratual e evidentemente fora daquelas autorizadas em lei, pela representação do IBRAMA ao Ministério da Justiça para o fim de abertura de processo administrativo de perda da qualificação de OSCIP, com fundamento no art. 7º da Lei nº 9.790/99.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, em 06 de maio de 2019.



(assinatura digital)¹
GUSTAVO COELHO DESCHAMPS
Procurador de Contas

¹ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.