

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MARANHÃO

O Núcleo de Fiscalização II, por meio dos auditores signatários da presente representação, vem respeitosamente perante V. Ex.^a, com fulcro no inciso VI do art. 43 c/c art. 46 da Lei n° 8.258/2005 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão interpor

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR,
INAUDITA ALTERA PARS

em face do **Sr. Juran Carvalho de Sousa**, Prefeito do município de Presidente Dutra e do **Sr. Regifran de Almeida Silva**, Pregoeiro do município de Presidente Dutra, sendo demonstrados pelos fatos e fundamentos aduzidos a seguir:

1. PRELIMINAR

A presente Representação decorre do exercício regular da atividade de fiscalização para verificar a legalidade, a economicidade, a legitimidade, a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas, assim como a eficiência, a eficácia e a efetividade de atos, contratos e fatos administrativos, possibilitando verificar aspectos fundamentais previstos na Constituição Federal e em normas infraconstitucionais dos órgãos e entidades fiscalizados por esta Corte de Contas, cuja competência foi

designada a este Núcleo de Fiscalização II – NUFIS II, por meio da Resolução TCE/MA nº 324 de 11 de março de 2020 e Resolução nº 326, de 22 de abril de 2020 e efetuada com fundamento na Constituição Federal, arts. 70 e 71; na Lei Orgânica deste TCE/MA, artigos 36, 44, IV; no Regimento Interno – TCE/MA.

2. DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Presidente Dutra-MA realizou no dia **21 de julho de 2020** a licitação na modalidade Pregão Presencial nº 16/2020, do tipo menor preço por item, cujo objeto é contratação de empresa especializada para realização de serviços de consultoria a fim de realizar levantamento financeiro com o objetivo de realizar a avaliação econômico-financeira da folha de pagamento dos servidores da Prefeitura Municipal de Presidente Dutra/MA, a fim de precificar referido ativo que, posteriormente, será centralizado na instituição bancária que oferecer o melhor preço, calculado com base no preço mínimo apresentado pelo respectivo estudo de viabilidade, com valor máximo estimado de R\$ 0,19 (dezenove centavos de real) para cada R\$ 1,00 (um real) arrecadado com a respectiva licitação/negociação dos ativos financeiros do município.

O edital foi disponibilizado no SACOP em 22/07/2020 e os demais documentos foram disponibilizados em 27/08/2020, mesma data em que também foram disponibilizados no Portal da Transparência do Município (<http://www.transparencia.presidentedutra.ma.gov.br/acessoInformacao/licitacao/tce/detalhes/125757>).

Conforme o termo de homologação, a empresa W&A Villefort Consultoria e Tecnologia Ltda. sagrou-se vencedora do Pregão Presencial ora analisado.

Analisando o edital do Pregão Presencial nº 016/2020, verificou-se a presença de diversas exigências que impõem restrição à competitividade do certame e ofensa aos princípios constitucionais e da administração pública, no instrumento convocatório, as quais relaciona-se a seguir:

2.1 ENVIO INTEMPESTIVO DOS ELEMENTOS DE FISCALIZAÇÃO

O princípio da publicidade tem a finalidade de dar transparência aos atos da Administração Pública, além de manter o controle público pela sociedade. A publicidade do edital deverá ser realizada com precisa observância aos preceitos legais, pois visam assegurar a competitividade da forma mais ampla possível, possibilitando que um maior número de pessoas possa ter conhecimento da

abertura da licitação, com objetivo que a administração pública possa selecionar a proposta mais vantajosa. Deste modo, observa-se que a ausência de transparência impediu o amplo acesso dos interessados ao certame, restringindo, assim, a sua competitividade.

A Lei nº 12.527/2011, que regula o acesso a informações, determina que:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

...

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

...

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

Observa-se que a obrigatoriedade de publicar o edital na internet é claramente uma forma de lhe dar maior publicidade, para que o procedimento licitatório tenha uma transparência muito maior o que facilitará o acesso deste procedimento por toda a sociedade.

Verifica-se, mediante consulta ao SACOP, em 25/09/2020, que o Município de Presidente Dutra enviou o Edital do Pregão Presencial nº 16/2020 intempestivamente, no dia 22/07/2020, violando o artigo 8º e a alínea “a”, inciso II, artigo 10 da Instrução Normativa nº 34/2014- TCE/MA. Na mesma data, o Edital foi inserido no portal da transparência do município, ou seja, posteriormente à data da sessão pública, que aconteceu em 21/07/2020.

Constata-se ainda, que embora os demais elementos de fiscalização tenham sido anexados no SACOP, no dia 27/08/2020, os mesmos se encontram pendente de envio ao TCE, conforme documento (página sacop) anexado, portanto contrariou também o inciso I do artigo 11 da referida Instrução, que estabelece que em se tratando de licitação, o envio de elementos de fiscalização dos eventos deverá ser feito até o quinto dia útil imediatamente seguinte à data registrada no ato de sua homologação.

Ainda de acordo com a citada Instrução Normativa, o artigo 13 estabelece que o gestor do órgão que não enviar elementos de fiscalização concernentes aos eventos referidos no caput do artigo 5º da mesma IN, incorrerá em violação à norma prevista no inciso III do art. 67 da Lei Estadual nº 8.258/2005, ficando sujeito à sanção pecuniária estabelecida no inciso III do § 3º do art. 274 do Regimento Interno deste Tribunal.

2.2 SELEÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL, EM DETRIMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO

Verifica-se que se trata de um pregão presencial, todavia o Decreto nº 10024/2019, que regulamenta o pregão, dispõe que a utilização da forma de pregão presencial nas licitações será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.

Este também é o entendimento do TCU no Acórdão nº 2789/2013 – Plenário, quando dispõe que *“a opção não justificada pelo pregão presencial em vez do pregão na forma eletrônica, sem a comprovação de sua inviabilidade técnica, pode caracterizar ato de gestão antieconômico”*.

Portanto, a utilização de pregão eletrônico aumenta a competitividade, e conseqüentemente amplia a disputa e uma possível obtenção de uma proposta mais vantajosa e econômica para a Administração.

Nesses termos, nos documentos disponíveis do Edital do Pregão Presencial nº 16/2020 não foi possível verificar se consta justificativa para utilização da referida modalidade, como determina o Decreto nº 10024/2019.

Ademais, constata-se que diante da gravidade do problema, em razão da pandemia mundial decorrente Coronavírus, a modalidade do pregão eletrônico passou a ser não apenas uma obrigatoriedade legal, mas uma solução para o isolamento compulsório e o distanciamento social.

2.3 ESTABELECIMENTO DE CLÁUSULA DE PAGAMENTO *AD EXITUM*

Extrai-se do item 13 do Termo de referência e do 1.2 do edital do Pregão Presencial nº 16/2020, anexado no SACOP, que o valor cobrado pelos serviços descritos trata-se na verdade de um valor estimado, considerando a expectativa de ganho que depende do resultado auferido com a arrecadação da respectiva licitação/negociação dos ativos financeiros sobre a da folha de pagamento do município, senão vejamos:

TERMO DE REFERÊNCIA

13. RELAÇÃO E VALOR DOS SERVIÇOS

Item	Serviço	Valor Cobrado
01	Prestação de serviços de levantamento financeiro com o objetivo de realizar a avaliação econômico-financeira da folha de pagamento dos servidores da Prefeitura Municipal de Presidente Dutra/MA, a fim de precificar referido ativo que, posteriormente, será centralizado na instituição bancária que	%

	oferecer o melhor preço, calculado com base no preço mínimo apresentado pelo respectivo estudo de viabilidade.	
--	--	--

EDITAL

1.2. O valor máximo estimado para a contratação deste objeto será a quantia de R\$0,19 (dezenove centavos) para cada R\$ 1,00 (um Real) arrecadado com a respectiva licitação/negociação dos ativos financeiros do município.

Portanto, dependendo do valor da contratação da instituição financeira que vai centralizar a folha de pagamento e concessão de créditos consignados da Prefeitura de Presidente Dutra, a vencedora do Pregão Presencial, ora questionado, empresa W&A Villefort Consultoria e Tecnologia Ltda., poderá receber um percentual de até 19% (dezenove por cento) sobre o valor a ser futuramente contratado.

Além disso a empresa contratada em decorrência do Pregão Presencial nº 016/2020 somente receberá o seu pagamento após a efetiva licitação/negociação da Prefeitura de Tuntum e então “conhecer” os valores decorrentes da contratação da aludida instituição financeira que operacionalizará a folha de pagamento dos servidores.

Conforme publicação no Diário Oficial do estado do Maranhão, de 10/09/2020 (fls. 15), a Prefeitura de Presidente Dutra realizou em 23/09/2020, por meio do Pregão Presencial nº 017/2020, a contratação de instituição financeira para prestação de serviços de pagamento da folha de salário dos servidores ativos, efetivos, contratados, comissionados, inativos, aposentados e pensionistas da Prefeitura de Tuntum e concessão de crédito consignado em folha de pagamento, conforme consignado na Figura 1, a seguir:

FIGURA 1

PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE DUTRA – MA

AVISO DE LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL: Nº 017/2020. Processo Administrativo nº 02.0109.001/2020. A Prefeitura Municipal de Presidente Dutra – MA, através de seu Pregoeiro, torna público para conhecimento dos interessados que está realizando licitação na modalidade Pregão, na forma Presencial, do tipo Maior Oferta, objetivando a Contratação de instituição financeira para prestação de serviços de pagamento da folha de salário dos servidores ativos, efetivos, contratados, comissionados, inativos, aposentados e pensionistas da Prefeitura de Presidente Dutra e concessão de crédito consignado em folha de pagamento para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Administração, em conformidade com o Termo de Referência disposto no Anexo I do edital, o qual será processado e julgado em conformidade com a Lei Federal nº 10.520/02, Lei Complementar nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, Decreto Municipal nº 456/2014 e subsidiariamente as disposições da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações posteriores e as condições do Edital à realizar-se às 10:00 horas do dia 23 de setembro de 2020. A sessão pública de julgamento será realizada nas dependências da Secretaria Municipal de Administração, na sala da Comissão Permanente de Licitação – CPL, situada no Centro Administrativo Ciro Evangelista, à Avenida Prefeito Adir Léda, s/n, Bairro Tarumã, Presidente Dutra – MA, no dia, hora e local citados, em que serão recebidos os envelopes de proposta e habilitação. Em atendimento as recomendações do Município e da OMS informamos que a sessão ocorrerá em local aberto e arejado, que será estabelecido distanciamento mínimo de 02 metros de cada participante durante a sessão e que será obrigatória a utilização de máscaras, luvas e que cada participante porte seu frasco de álcool e itens de proteção necessário. O Edital e seus anexos estão à disposição de interessados no mesmo endereço para consulta gratuita ou aquisição mediante pagamento de DAM, de 2ª a 6ª, das 08:00 às 12:00 horas. Esclarecimento adicional no mesmo endereço e através do Telefone nº 99 3663-3470 e E-mail: cplpresidentedutra@gmail.com. Presidente Dutra (MA), 04 de setembro de 2020. Regifran de Almeida Silva – Pregoeiro.

Em resumo, a empresa contratada em decorrência do Pregão Presencial n. 016/2020, somente receberá o pagamento pelos serviços prestados SE, QUANDO e DEPENDENDO DO VALOR PELO QUAL FOR PACTUADA A CONTRATAÇÃO DA “VENDA” DA FOLHA DE PAGAMENTO MUNICIPAL, decorrente do Pregão Presencial n. 017/2020, que, embora já tenha ocorrido a sessão pública, no dia 23/09/2020, os elementos de fiscalização ainda não constam no

SACOP, nem no portal da transparência do município.

Verifica-se, portanto, que o edital estabeleceu cláusula *ad exitum* para a contratação, prática vedada nos termos do §1º do art. 54 da Lei nº 8.666/93 bem como o inciso III do art. 55 do mesmo diploma legal.

Em reiteradas decisões o Tribunal de Contas da União entendeu irregular esta espécie de contratação com cláusula de pagamento *ad exitum* ou contrato de risco, a exemplo das várias decisões exaradas em relação às contratações de escritórios de advocacia para recuperação de valores pagos a menor aos municípios referentes ao Valor Médio Anual por Aluno – VMAA, decisões que repercutiram em todo o país. Transcreve-se parte do relatório do Acórdão Nº 1285/2018 – TCU/PLENÁRIO:

(...)

98. Dessa forma, tem-se aí a outra questão a ser discutida: a possibilidade de celebração, no âmbito da Administração Pública, de contrato de prestação de serviços advocatícios com previsão de pagamentos proporcionais ao êxito das importâncias recuperadas.

99. Sobre a possibilidade de a remuneração pela prestação de serviços advocatícios ser fixada *ad exitum* (taxa de sucesso), é preciso compreender que os contratos que vinculam a remuneração do particular ao êxito da atividade constituem contratos de risco.

100. A celebração desses contratos é exceção no âmbito de atuação do Poder Público. Como regra, os contratos administrativos devem definir precisamente os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em observação aos termos do edital e da proposta a que se vinculam (art. 54, § 1º, da Lei 8.666/93).

101. Convém registrar, para maior clareza, as diferentes naturezas de honorários: os honorários sucumbenciais (devido ao advogado da parte vencedora e arbitrados pelo Juiz, regidos pelo art. 85 do CPC) e os honorários consensuais (devidos em razão do compromisso em prestar a obrigação e estipulados pelas partes no contrato).

102. A mencionada forma de pagamento contratual, denominada cláusula *ad exitum*, ocorre quando o recebimento é condicionado a um resultado positivo, sendo que sua ocorrência não encontra amparo no ordenamento jurídico quando relacionada à verba cuja natureza seja pública.

103. À propósito, trazemos à colação excerto da RECOMENDAÇÃO MPF-PRM/ILH-GAB 03 N. 05/2016, exarada no âmbito do procedimento administrativo 1.14.001.000106/2016, verbis:

(...) Alguns Municípios celebraram contratos advocatícios lesivos ao patrimônio público, prevendo honorários contratuais incompatíveis com o alto valor e a baixa complexidade da causa (a qual trata de matéria exclusivamente de Direito, já pacificada). Os honorários contratuais têm chegado, por vezes, a 20%. Considerando como exemplo um precatório de R\$ 5 milhões, isso resultaria no pagamento de R\$ 1 milhão com recursos públicos, para uma causa com peças-padrão. **Não se pode esquecer, ademais, que os escritórios de advocacia já receberam honorários sucumbenciais no próprio processo judicial, arbitrados igualmente sobre o valor da causa.** Se, além desses, receberem também honorários convencionais (contratuais) em altos percentuais, ter-se-á efetiva desproporcionalidade e lesão ao erário. Escritórios têm argumentado que os honorários convencionais são uma livre convenção entre o cliente e o causídico. De fato. **Ocorre que, neste caso, o cliente é a Fazenda Pública, e os recursos que remuneram os serviços são públicos.** Assim, um

eventual contrato advocatício que preveja honorários convencionais desproporcionais é lesivo ao patrimônio público e, como tal, há de ser anulado (tanto como qualquer outro ato lesivo ao patrimônio público, nos termos da Lei da Ação Civil Pública e da Lei da Ação Popular), inclusive com responsabilização dos que derem causa ao prejuízo. Nesse sentido, Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia tem entendimento pacífico de que é ilícita a fixação de contratos advocatícios em que, além dos honorários sucumbenciais fixados em Juízo, o escritório ganhe também um percentual do proveito da causa. Com efeito, o art. 55, III, da Lei 8.666/93 estabelece que é cláusula essencial no contrato administrativo a que estabelece e define o preço (é dizer, o valor líquido a ser pago). Assim, nos contratos em que a Administração Pública tenha de despendar recursos, o preço tem de ser **certo e preestabelecido**, não se admitindo um contrato cujo valor é desconhecido e depende de fatores aleatórios, como o êxito ou não na demanda. A Administração até pode firmar contrato em que não despenda valor nenhum, e toda a remuneração do escritório seja decorrente de honorários sucumbenciais estabelecidos em Juízo. Entretanto, se for despendido algum valor adicional a título de honorários contratuais, **este tem de ser pré-definido e certo**, independente do êxito ou não na demanda. Dentre tantos outros precedentes, assim se manifestou o TCM/BA nos Processos TCM nº 65609/10 e nº 65032/08. A posição é tão sedimentada que também ensejou a edição dos prejulgados nº 1199 e 1427, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina: I - SOMENTE É ADMISSÍVEL O CONTRATO DE RISCO (AD EXITUM) NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUANDO O PODER PÚBLICO NÃO DESPENDER QUALQUER VALOR, SENDO A REMUNERAÇÃO DO CONTRATADO EXCLUSIVAMENTE OS HONORÁRIOS PELA SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE VENCIDA, NOS MONTANTES DETERMINADOS PELO JUÍZO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO É ADMISSÍVEL A CELEBRAÇÃO DE CONTRATO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ONDE ESTEJA PREVISTO QUE O CONTRATADO PERCEBERÁ, A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO, UM PERCENTUAL SOBRE AS RECEITAS AUFERIDAS PELO ENTE COM AS AÇÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS EXITOSAS PROMOVIDAS PELO CONTRATADO, POIS NESTE CASO SERIA IMPERIOSA A INCLUSÃO DE CLÁUSULA CONTENDO O VALOR DO CONTRATO E OBSERVÂNCIA DAS NORMAS ORÇAMENTÁRIAS E FINANCEIRAS, QUE EXIGEM PREVISÃO DE RECEITAS E DESPESAS. II (...) O CONTRATO A SER FIRMADO COM O PROFISSIONAL DO DIREITO DEVERÁ TER VALOR FIXO, NÃO PODENDO SE PREVER PERCENTUAL SOBRE AS RECEITAS AUFERIDAS PELO ENTE COM AS AÇÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS EXITOSAS PELO CONTRATADO, SALVO SE A ADMINISTRAÇÃO FIRMAR CONTRATO DE RISCO PURO, ONDE NÃO SE DESPENDA NENHUM VALOR COM A CONTRATAÇÃO, SENDO A REMUNERAÇÃO DO CONTRATADO EXCLUSIVAMENTE PROVENIENTE DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE VENCIDA, NOS MONTANTES DETERMINADOS PELO JUÍZO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. À parte dessa questão, o fato é que, ainda que os honorários contratuais não tenham sido firmados como percentual do êxito, ou ainda que se considerasse lícita essa prática, o gestor tem a especial obrigação de verificar a eventual onerosidade excessiva do contrato para a Administração e, se for o caso, promover sua anulação ou pleiteá-la em Juízo. O que não pode o gestor é **efetuar pagamento desproporcional de valores por uma causa de modelos já prontos**, sobretudo considerando que já foram recebidas, em cada ação judicial, os honorários sucumbenciais fixados pelo Judiciário. (grifei)

104. De fato, no âmbito da Administração Pública, o contrato a ser firmado com o profissional do Direito deverá estabelecer valor fixo, não podendo se cogitar da aplicação de percentual sobre as receitas auferidas pelo ente por força de ações administrativas ou judiciais exitosas conduzidas pelo contratado, salvo se a

Administração firmar contrato de risco puro, onde a remuneração do contrato dar-se-á exclusivamente por meio dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida.

Portanto resta claro o entendimento do TCU de que é irregular a cláusula prevendo o pagamento *ad exitum* em contratos firmados pela administração pública, exceto se a Administração firmar contrato de risco puro, onde a remuneração do contrato dar-se-á exclusivamente por meio dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão – TCE/MA, nos autos do Processo nº 7458/2011 – TCE/MA, Decisão PL-TCE Nº 100/2012, que trata da possibilidade de celebração de contrato de risco (*ad exitum*) se manifestou no sentido que “*não é possível a celebração de contrato de risco (ad exitum) para prestação de serviços especializados de recuperação de créditos fiscais, decorrentes da Compensação Financeira para a Exploração de Recursos Minerais, haja vista que o Município não detém legitimidade ativa para arrecadar e cobrar créditos resultantes de eventual ausência de pagamento ou recolhimento a menor da CFEM*”.

E ainda, reforça que “*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*”.

Ressalta-se ainda, que no caso em tela, não se trata de atividade cujo desempenho da empresa contratada para avaliar a folha de pagamento influencie diretamente na proporção do ganho do Município na futura “venda” do direito de exploração da sua folha de pagamento, uma vez que trata-se tão somente de um trabalho técnico de avaliação, o qual deveria ser contratado por valor fixo e certo, tendo em vista que o trabalho a ser executado refere-se simplesmente a avaliação econômico-financeira da folha de pagamento dos servidores, baseada em dados concretos fornecidos pela Administração contratante como a pirâmide salarial, histórico de valores de empréstimos consignados entre outros, conforme se observa em contratações já efetuadas e cujos relatórios constam no SACOP.

Ao atrelar o pagamento da empresa ao êxito obtido na contratação, a Administração além de incorrer na prática de ato ilegal, renuncia a recursos que poderiam ser revertidos em benefícios e

melhorias para a população do município, tendo em vista o valor pactuado de R\$0,19 (dezenove centavos) por real arrecadado é exorbitante e desproporcional ao serviço a ser executado, incorrendo portanto em sobrepreço na contratação ora contestada.

A exemplo da contratação efetuada pelo Município de Coelho Neto-MA que pagou por meio do Contrato nº 250/2019 o valor total de R\$ 17.000.00 (dezessete mil reais) a empresa BAEPENDI SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA (CNPJ 27.947.216/0001-15) para fazer a avaliação da sua folha de pagamento, que conseguiu auferir o valor total de R\$ 1.706.000.00 (um milhão setecentos e seis mil reais) ao contratar o Banco Bradesco S/A, ou seja, pagou por preço certo, em uma contratação direta, aproximadamente 1% do valor obtido com a venda da folha de pagamento.

A Prefeitura de Presidente Dutra-MA pretende dispender para a realização do mesmo serviço o percentual de 19% do valor a ser obtido com a venda da folha o que é um valor incoerente e desproporcional, considerando o objeto a ser contratado.

Por fim, a Administração Pública deverá estabelecer valor fixo, nos moldes estabelecidos pelo art. 55, III, da Lei 8.666/93, sendo vedada previsão que vincule valor a ser pago em contratos a percentual das receitas auferidas com ações exitosas, por se tratar de cláusula incompatível com as normas orçamentárias e financeiras, bem como com o regramento contratual no âmbito administrativo.

2.4 EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO NO CREDENCIAMENTO

Verifica-se que o artigo 4º, da Lei 10.520/2002 estabelece que “*no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame*”

Constata-se que a alínea “b.2.4” do item 3 do Pregão Presencial nº 16/2020 exige a Declaração de Localização e Funcionamento, vejamos:

EDITAL:

...

3. DA REPRESENTAÇÃO E DO CREDENCIAMENTO

...

3.2 No início da sessão será aberto o Credenciamento e o pregoeiro fará as devidas comprovações quanto à existência dos necessários poderes para a representação ou Credenciamento dos licitantes através da apresentação dos respectivos documentos, nas condições seguintes:

...

b) Caso seja designado outro representante, este deverá estar devidamente credenciado, sendo imprescindível, para que o credenciamento seja aceito, além do documento solicitado na alínea acima, a apresentação dos documentos seguintes:

...

b.2.4) Declaração de localização e funcionamento (com fotos) conforme modelo em anexo do Edital, acompanhada de fotos da sede da empresa que comprovem a estrutura necessária para a prestação dos serviços objeto desta licitação, impedindo assim empresas “fantasmas” ou qualquer outro tipo de fraude à Lei nº 8.666/93.

O documento exigido é apenas uma declaração que autoriza a localização e funcionamento de um empreendimento empresarial, e conforme mencionado anteriormente, o objetivo do credenciamento é identificar o representante legal para que se manifestem formalmente durante o certame.

Compreende-se que exigências não elencadas na Lei 8.666/93 e na Lei nº 10520/2002 devem ser evitadas a fim de aumentar o número de participantes e não comprometer a competitividade.

A exigência do referido documento pela Prefeitura de Presidente Dutra, no momento do credenciamento, se mostra desarrazoada e, claramente, frustra o caráter competitivo do certame, não fomenta a diminuição do custo para administração e, conseqüentemente, poderá não conseguir uma proposta mais vantajosa para Administração.

3. DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

Prevista no artigo 75, da Lei nº 8.258/2005, Lei Orgânica TCE/MA, a expedição de cautelar visa prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões. No entanto, deve-se observar os requisitos necessários à concessão de medida cautelar, quais sejam *fumus boni juris* e *periculum in mora*, a fim de que a cautelar seja dotada de moderação e tenha o intuito de resguardar os princípios constitucionais e o interesse público.

Ao utilizar o erário para a contratação de determinada obra ou serviço, o Poder Público se submete, ao regime jurídico das licitações e contratos administrativos, cujo artigo 3º preconiza a garantia de isonomia de tratamento entre os licitantes, a sujeição à da legalidade, e a busca pela proposta mais vantajosa, sob os aspectos financeiro e qualitativo. A quebra dos princípios insculpidos no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, limita a participação de licitantes, diminuindo ou até mesmo impedindo o alcance da maior vantajosidade para a Administração Pública.

No Pregão Presencial nº 016/2020 promovido pela Prefeitura do Município de Presidente Dutra, cuja vencedora foi a empresa W&A Villefort Consultoria e Tecnologia Ltda., constatou-se que o pagamento dos serviços contratados não foi fixado em valor certo e determinado, visto que o

Município pagará a contratada a remuneração na proporção de R\$ 0,19 (dezenove centavos) por R\$ 1,00 (um real) de crédito apurado, em inobservância ao que determinam o art. 55, III da Lei de Licitação e Contrato. Verifica-se ainda, que possui exigências indevidas, ilegais, desproporcionais e desarrazoadas as quais extrapolam os permissivos legais, ferem diversos princípios constitucionais e não agregam à Administração licitante quaisquer garantias em relação a idoneidade ou qualificação das empresas futuramente contratadas para execução dos serviços objeto dos certames.

Além disso observa-se o risco de contratação desvantajosa para a Administração por meio de cláusula de pagamento *ad exitum* conforme fartamente demonstrado na presente representação, em ofensa ao princípio da economicidade, da vantajosidade e da legalidade.

Assim, tendo a presente representação demonstrado de forma clara e inequívoca a ocorrência de descumprimento constitucional, uma vez que, constatou-se ofensa a diversos princípios constitucionais e basilares para a atividade administrativa e imposição de exigências de caráter restritivo ao certame, entende-se preenchido o requisito da fumaça do bom direito fundamental para concessão da medida cautelar pleiteada.

Outro elemento importante a ser levado em consideração para a concessão de medida cautelar é a configuração do perigo da demora, que se constitui no presente caso, no risco de contratação com fortes indícios de ilegalidade, envolvendo quantia vultosa de recursos públicos.

Entendendo-se assim demonstrados e materializados os requisitos legais para a concessão de medida cautelar, *inaudita altera pars*, pela presença do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

4. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, com fulcro no art. 43, VI da LOTCE/MA c/c art. 268-A, VI do Regimento Interno, este Núcleo de Fiscalização requer:

a) o **conhecimento** da presente Representação, nos termos regimentais, uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade;

b) a **tramitação preferencial** do processo, por revelar fato grave, nos termos do art. 152, V e adoção do rito sumaríssimo, em conformidade com o art. 241, parágrafo único, ambos do Regimento Interno do TCE/MA;

c) a **expedição de medida cautelar**, *'inaudita altera pars'*, nos termos do art. 75, da Lei nº

8.258/2005, Lei Orgânica TCE/MA, determinando ao **Sr. Juran Carvalho de Soousa**, Prefeito do município de Presidente Dutra e do **Sr. Regifran de Almeida Silva**, Pregoeiro do município de Presidente Dutra, que procedam à suspensão de quaisquer pagamentos decorrentes do Pregão Presencial nº 016/2020, até o julgamento do mérito do processo;

d) a **citação dos Representados**, para exercício de contraditório e ampla defesa.;

e) a **notificação da empresa W&A Villefort Consultoria e Tecnologia Ltda.** para, se assim lhe aprouver, apresentar defesa acerca dos fatos e fundamentos constantes da presente Representação

São Luís (MA), 29 de setembro de 2020.

Carla Barbosa Baracho

Auditora Estadual de Controle Externo

Mat. 11189

Mônica Valéria de Farias

Auditor Estadual de Controle Externo

Liderança 4 – NUFIS 2

Mat. 11403