



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

**SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO MÁRCIO MARTINS DE CAMARGO**

Tribunal Pleno  
Sessão: 25/2/2015

43 TC-002960/003/06

**Recorrente (s):** Luvaldo André Flaibam - Ex-Prefeito do Município de Morungaba.

**Assunto:** Contrato entre a Prefeitura Municipal de Morungaba e as empresas Consorciadas - Benefix - Sistemas e Gestão de Negócios Ltda. e Gestão Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., objetivando a prestação de serviços técnicos e desenvolvimento de sistema de informática para gestão de tributo municipal, com consultoria e assessoria na área tributária.

**Responsável (is):** Luvaldo André Flaibam (Prefeito à época).

**Em Julgamento:** Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou parcialmente procedente a representação e irregulares a licitação e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa ao responsável, no valor correspondente a 200 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da mencionada Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 15-09-11.

**Advogado (s):** Carlos César Pinheiro da Silva, Adib Kassouf Sad, Ivando Cesar Furlan e outros.

**Fiscalização atual:** UR-3 - DSF-I.

44 TC-025776/026/06

**Recorrente (s):** Luvaldo André Flaibam - Ex-Prefeito do Município de Morungaba.

**Assunto:** Possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência nº 02/06 realizada pelo Executivo de Morungaba, que objetivou a prestação de serviços técnicos e desenvolvimento de sistema de informática para gestão de tributo municipal, com consultoria e assessoria na área tributária.

**Responsável (is):** Luvaldo André Flaibam (Prefeito à época).

**Em Julgamento:** Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou parcialmente procedente a representação, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa ao responsável, no valor correspondente a



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

200 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da mencionada Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 15-09-11.

**Advogado(s):** Carlos César Pinheiro da Silva, Adib Kassouf Sad, Ivando Cesar Furlan e outros.

**Fiscalização atual:** UR-3 - DSF-I.

Relatório

Em exame, **Recurso Ordinário** interposto pelo sr. Luvaldo André Flaiban, ex-Prefeito do município de Morungaba, contra decisão<sup>1</sup> que julgou irregulares a concorrência e o contrato, e parcialmente procedente a representação em exame, tão somente quanto à denúncia de atribuições de pontos para atestado de comprovação de experiência anterior, acionando-se os incisos XV e XXVII do art. 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Na oportunidade, aplicou-se ainda multa de duzentas UFESP's ao recorrente, nos termos do inc. II do art. 104 da referida norma legal.

Como apontou a aludida decisão, "oculto no escopo da contratação - pretensamente voltada à 'prestação de serviços técnicos e desenvolvimento de sistema de informática para gestão de tributo municipal, com consultoria e assessoria na área tributária' - está o objetivo indisfarçável de incrementar a receita do ISSQN (Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza), por meio de incentivo impróprio àquele que viesse a contratar com a Administração".

Também ponderou não restar dúvidas que "o edital vincula a remuneração do Contratado ao resultado (dos serviços prestados) na arrecadação de ISSQN (Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza) - enquanto não cabe à Administração cessão - de atividade que lhe compete por força de jurisdição estatal - a terceiros interessados exclusivamente em auferir ganhos financeiros por meio da participação no rateio dos resultados de operações voltadas

---

<sup>1</sup> Acórdão publicado no Diário Oficial de 15/9/2011, sob Relatoria do e. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

ao incremento de receita - a partir de cota (percentual) previamente fixada".

Também mencionou contrariedade à Súmula 22 e exigência de capital social mínimo além dos limites legais.

Em apertada síntese, o recorrente alegou que o aumento da receita não ocorreu, tendo em vista a anulação do procedimento licitatório e do consequente contrato.

Também suscitou que não houve afronta à Súmula 22, tendo em vista a não exigência de atestados para fins habilitatórios, e que o capital mínimo teve por base os valores decorrentes da arrecadação do ano de 2005.

Nestes termos, requereu a reforma da decisão, bem como o cancelamento da multa aplicada.

Ao ser ouvida, SDG opinou pelo desprovimento do apelo.  
É o relatório.

fnp



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

**Voto**

TC-002960/003/06

TC-025776/026/06

**Preliminar**

Em preliminar, preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso<sup>2</sup>.

**Mérito**

A origem não logrou reverter a totalidade dos vícios ensejadores do julgamento desfavorável.

Neste universo, é possível citar a controvérsia atinente à remuneração do contratado, vinculada ao resultado na arrecadação do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, nos moldes previstos na cláusula 7, delineados na decisão de primeiro grau.

Tal óbice, em verdade, é insuscetível de relevamento, haja vista que revela, de forma indubitável, uma clara afronta ao art. 167, inc. IV da Constituição Federal, cujo teor veda a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvados casos específicos.

Por sinal, o repertório jurisprudencial desta Corte de Contas conta com decisões neste sentido, parecendo-me oportuno citar excerto do r. voto proferido nos autos do TC-1979/007/06, que fez parte dos trabalhos do Tribunal Pleno recentemente, na sessão de 12/3/2014, também em grau recursal, cuja contratação guardava certas similaridades com a que ora se aprecia:

*"No mérito, as razões apresentadas por ambas as recorrentes não forneceram elementos capazes de desconstituir os fundamentos da decisão prolatada em primeira instância.*

*No que tange à violação perpetrada contra a vedação do inc. IV do art. 167 da Carta Constitucional, não procede a premissa de que apenas por Lei seria possível ofender tal*

---

<sup>2</sup> É tempestivo (decisão publicada em 15/9/2011, recurso protocolizado em 30/9/2011), foi interposto por parte legítima e contém os fundamentos de fato e de direito, em conformidade com a LC n° 709/93.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

*dispositivo constitucional, pois vários são os registros da jurisprudência a respeito de cláusulas contratuais que buscaram estabelecer mecanismos financeiros que atrelam remuneração contratual ao fluxo de receitas públicas advindas de impostos.*

*Tome-se como exemplo julgado recente do STF:*

*'RECEITA PÚBLICA - FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - ICMS. O que previsto no inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal não autoriza o estabelecimento de cláusula contratual que implique, a um só tempo, vinculação e repasse direto de valores sem o aporte na contabilidade do município, sem o ingresso nesta última - inteligência do artigo 167, inciso IV e § 4º, da Carta da República' (g.n.).*

*(STF-1ª Turma, RE-AgR 397498, rel. Ministro Marco Aurélio, D.J. 11/3/13. Fonte: <www.stf.gov.br>)."*

Incluo, também, neste grupo, a exigência de capital social no patamar de R\$ 155.000,00 - valor que ultrapassa, e muito, o percentual máximo de 10% do valor estimado da contratação (§ 3º, art. 31 da lei nº 8.666/93), ainda mais ao se ponderar o montante final efetivamente contratado (R\$ 199.404,00).

Por fim, pondero possível extrair, do rol de falhas relatadas - e a única considerada procedente em face da representação intentada -, aquela concernente à atribuição de pontos a atestados comprobatórios de experiência anterior, por parecer-me que, neste caso específico, não houve transgressão à Lei de regência, ou mesmo ao Enunciado Sumular nº 22<sup>3</sup>.

Penso assim, seja em face do que preceitua o inc. I, § 1º do art. 46 da Lei de Licitações (expressamente permite para fins de avaliação das propostas técnicas, além da capacitação, sua qualidade e qualificação das equipes, que se mensure, também, a experiência do proponente), seja também porque não houve exigências de atestado de aptidão para fins de habilitação, como asseverou a recorrente.

---

<sup>3</sup> Súmula 22. Em licitações do tipo "técnica e preço", é vedada a pontuação de atestados que comprovem experiência anterior, utilizados para fins de habilitação.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Compreendo que esta conclusão, Senhores Conselheiros, agregada tanto ao porte do município (contava com menos de onze mil habitantes à época da contratação), como também a ausência da constatação de má-fé e a notícia de rompimento do contrato, possibilita reverter parte do julgado desfavorável, com o perdão da multa aplicada.

Diante do exposto, voto pelo **provimento parcial** do apelo, mantendo-se o juízo de irregularidade da licitação e do contrato, mas alterando para **improcedente** a representação em análise, em face do afastamento à transgressão à Súmula 22 das razões que fundamentaram a decisão, bem como pela **extinção** da pena pecuniária imposta.

É como voto.