



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 15.461/16

1/8

ADMINISTRAÇÃO DIRETA MUNICIPAL – PREFEITURA MUNICIPAL DE PATOS – REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA (MEDIDA CAUTELAR) EM FACE DO SENHOR LENILDO DIAS DE MORAIS, PREFEITO EM EXERCÍCIO DO MUNICÍPIO DE PATOS/PB, SEGUIDA DE DENÚNCIA, AMBAS TRATANDO DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE INEXIGIBILIDADE Nº 06/2016, OBJETIVANDO A CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PARA INGRESSAR COM AÇÃO JUDICIAL, CUJA SENTENÇA JÁ TERIA TRANSITADO EM JULGADO E COM PRECATÓRIO INSCRITO PARA PAGAMENTO AO MUNICÍPIO EM 12/12/2016, ENTENDENDO-SE DAÍ QUE NENHUM SERVIÇO SERIA PRESTADO, REDUNDANDO NA FALTA DE EFETIVIDADE DA DESPESA.

EXAME PRELIMINAR DA AUDITORIA – CONSTATAÇÃO DE INDÍCIOS DE POSSÍVEL PREJUÍZO AO ERÁRIO - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DOS PAGAMENTOS DECORRENTES DA INEXIGIBILIDADE Nº 06/2016, SEGUIDO DE CONTRATO, EM FAVOR DO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA JOÃO AZEVEDO E BRASILEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS – PRESENTES O “FUMUS BONI JURIS” E O “PERICULUM IN MORA” - DEFERIMENTO.

DECISÃO SINGULAR – DS1 TC Nº 69 / 2016

RELATÓRIO

Estes autos tratam de representação formulada por integrantes do Ministério Público de Contas, através dos **Procuradores LUCIANO ANDRADE FARIAS e MANOEL ANTÔNIO DOS SANTOS NETO**, com fundamento no art. 129, inc. II, da Constituição Federal, combinado com o art. 27, inc. I, da Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, dando ciência de possíveis irregularidades praticadas pelo atual Prefeito Municipal de Patos, **Senhor LENILDO MORAIS**, que teria contratado, por meio da **Inexigibilidade nº 006/2016**, escritório de advocacia para ingressar com ação judicial, cuja sentença que já teria TRANSITADO EM JULGADO, com o respectivo precatório inscrito para pagamento ao Município, em 12 de dezembro de 2016.

De acordo com a Representação, *in verbis* (fls. 03/1):

“A Prefeitura fez publicar no Diário Oficial do Município, no dia 04 de novembro de 2016 (Anexo), o Extrato do Processo de **Inexigibilidade nº 06/2016**, cujo objeto é a contratação direta dos serviços advocatícios para fins de **recebimento de valores repassados a menor pela União ao Município, em decorrência da subestimação do VMAA (Valor Mínimo Anual por aluno) que deveria nortear os repasses destinados à educação quando da vigência do FUNDEF**”. No mesmo Diário Oficial, também foi publicado o Extrato do Contrato nº 497/2016, decorrente da referida Inexigibilidade, no qual figura como contratado o **Escritório de Advocacia JOÃO AZEVEDO E BRASILEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS**.

O período da contratação acima mencionado é de 04/11/2016 a 31/12/2016, sendo previsto o valor equivalente a 20% sobre o êxito dos valores recuperados.

Após a publicação, a imprensa eletrônica do Estado passou a repercutir denúncias sobre o fato, as quais relatavam que a referida contratação se refere a uma discussão judicial já finalizada, na qual o Município obteve êxito e está prestes a receber os valores por meio de precatório. Assim, alegou-se que o Município estaria contratando o Escritório apenas para a obtenção de valores sobre os quais não mais existe discussão judicial.

Cumprir informar que, diante da repercussão do caso, a Prefeitura de Patos emitiu nota em seu site, na qual alegou que a contratação questionada tem por objeto o ajuizamento de nova ação para a recuperação de valores do FUNDEF, de modo que o processo já findo não teria qualquer relação com o novo contrato.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 15.461/16

2/8

Ocorre que, apesar da manifestação da Prefeitura, alguns aspectos ainda maculam a contratação, conforme se verá a seguir.

Inicialmente, cumpre registrar que, no próprio site da Prefeitura Municipal de Patos, extrai-se a informação de que o Município possui uma Procuradoria-Geral composta por um Procurador-Geral e por 4 (quatro) Procuradores, os quais possuem a atribuição, dentre outras, de ajuizar demandas de interesse do Município.

Extrai-se da publicação oficial da Prefeitura que a Inexigibilidade ora discutida se deu com base no artigo 25, II, da lei nº 8.666/93.

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I. para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão do registro de comércio do local em que se realizaria a licitação ou obra, ou serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II. para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais e empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III. para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.”

Assim, os pressupostos para a inexigibilidade de licitação, nos termos acima expostos, podem ser sintetizados na ideia de singularidade do objeto ou de ofertantes.

A inexigibilidade discutida nos presentes autos, como visto, é justificada com fulcro no inciso II acima transcrito, que trata dos serviços técnicos profissionais especializados⁶ exercidos em determinadas condições.

Em decisão ainda não superada, o Supremo Tribunal Federal, através de sua Primeira Turma, no julgamento do Inquérito nº 3074-SC, abordou a presente temática, mais especificamente em relação à advocacia. Confira-se a ementa do referido julgado:



IMPUTAÇÃO DE CRIME DE INEXIGÊNCIA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

A contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Incontroversa a especialidade do escritório de advocacia, deve ser considerado singular o serviço de retomada de concessão de saneamento básico do Município de João Ville, diante das circunstâncias do caso concreto. Atendimento dos demais pressupostos para a contratação direta. Denúncia rejeitada por falta de justa causa. (Inq 3074, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 02-10-2014 PUBLIC 03-10-2014). (Grifou-se).

Percebe-se, portanto, que a mais recente jurisprudência orienta-se no sentido de que, para que seja viável a contratação direta de escritório de advocacia sem licitação, devem ser observados os seguintes pressupostos: *a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.*

Tendo em vista que a publicação disponível só contém o extrato, não se pode concluir se houve, ou não, a demonstração da notória especialização profissional exigida. No entanto, com base nos elementos disponíveis, algumas conclusões já podem ser adotadas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 15.461/16

4/8

A demanda judicial mencionada, corriqueira em diversos Municípios, inclusive em Patos/PB (diante da informação de que demanda semelhante já foi finalizada), demonstra que **o objeto contratado não é singular**. Ademais, diante da existência de uma Procuradoria com 5 Procuradores, **caberia à Prefeitura demonstrar o motivo pelo qual os membros de seu órgão judicial não teriam condições de ajuizar tal demanda**, notadamente quando já se sabe que houve ação semelhante em prol do mesmo ente público.

Só por esses dois fundamentos a contratação já perderia sua higidez. No entanto, por dever de lealdade processual, este membro do Ministério Público informa que, nesta Corte, tem-se admitido com maior flexibilidade a contratação direta por via de Inexigibilidade. **Ocorre que a presente Representação é motivada por outros fundamentos, e não apenas pela contratação direta sem preenchimento dos requisitos legais!**

Conforme já foi mencionado, surgiram denúncias de que a contratação ora discutida teria por objeto apenas a percepção de valores em causa judicial já finalizada, o que não justificaria o pagamento de elevada remuneração. Apesar de a Prefeitura ter emitido nota esclarecendo que a contratação envolveria nova demanda, alguns pontos necessitam de esclarecimento.

De acordo com a publicação, a Inexigibilidade tem por objeto a “contratação direta dos serviços advocatícios para fins de **recebimento de valores** repassados a menor pela União aos Município, em decorrência da subestimação do VMAA (Valor Mínimo Anual por Aluno) que deveria nortear os repasses destinados à educação quando da vigência do FUNDEF”. Ora, se o objetivo é o ajuizamento de nova demanda, como informou o Procurador Geral na nota explicativa, a utilização da expressão “recebimento de valores” soa inapropriada, já que pressupõe discussão finda.

Outro elemento que reforça o teor das denúncias e que não se compatibiliza com o teor da nota é o fato de a contratação ter como data final o dia 31/12/2016. Ora, se a demanda ainda vai ser ajuizada, é simplesmente impraticável que toda a controvérsia esteja resolvida até o final do ano de 2016. Além disso, se o contrato prevê pagamento de “20% pelo êxito dos valores **recuperados**”, reconhece-se a possibilidade de a contratada não ser remunerada, caso a demanda não seja exitosa. No entanto, a indicação do Orçamento de 2016 como “fonte de recurso” suscita a possibilidade de que a intenção da Prefeitura é realizar pagamentos já no exercício corrente.

A partir do momento em que se firma contrato de êxito com o particular, não se pode forjar qualquer cenário exitoso, de modo a antecipar pagamentos de uma causa cujo resultado não se pode prever.

Em outras palavras, os termos utilizados no processo de Inexigibilidade nº 06/2016 e no Contrato nº 497/2016 não se coadunam com a nota explicativa da Prefeitura. Na verdade, os termos empregados reforçam, sim, a idéia de que a contratação em tela visa à percepção de valores já incontroversos, o que envolveria pagamentos já no exercício de 2016 de valores consideráveis (aproximadamente R\$ 2.603.527,89).

Caso se confirme a alegação da Prefeitura de que a contratação envolve o ajuizamento de nova demanda, não relacionada à discussão já encerrada, a remuneração com base no êxito da causa não permitirá pagamentos sem que tal êxito ocorra – o que pressupõe a ausência de discussão sobre a causa. Afinal, foram esses os termos a que se submeteu o Escritório contratado”.



DA MEDIDA CAUTELAR

É clara a possibilidade de antecipação dos efeitos da decisão final, nos processos de Tribunais de Contas, devendo ser analisados os tradicionais requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora, como disciplinado no art. 195 e parágrafos do Regimento Interno:

Art. 195. (...)

§ 1º. Poderá, ainda, o Relator ou o Tribunal determinar, cautelarmente, em processos sujeitos à sua apreciação ou julgamento, a suspensão de procedimentos ou execução de despesas, até decisão final, se existentes indícios de irregularidades que, com o perigo da demora, possa causar danos ao erário.

A tutela final almejada com a presente Representação é a declaração de irregularidade do procedimento de Inexigibilidade nº 06/2016 e do contrato dele decorrente⁷. Para garantir uma maior eficiência da decisão final, pode ser

expedida pelo Eminentíssimo Relator medida cautelar, nos termos do art. 87⁸ do Regimento Interno do TCE-PB, para evitar pagamentos decorrentes do contrato aqui analisado, com prejuízo ao erário.

O *Periculum in mora* (perigo na demora) fica evidente no presente caso, já que os termos utilizados no processo de Inexigibilidade indicam a nítida intenção da Prefeitura de realizar pagamentos ainda no exercício corrente, o que dificultaria eventual recuperação futura em caso de reconhecimento da ilicitude da contratação. Ademais, não há que se falar em *periculum in mora* reverso, já que, caso se confirme a tese da Prefeitura, o pagamento ao contratado só ocorreria em momento posterior, uma vez que pressuporia o êxito da demanda.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 15.461/16

6/8

O *Fumus Boni Iuri* (fumaça do bom direito) está evidente, já que a contratação possui os seguintes vícios:

a) contratação por inexigibilidade sem preenchimento dos requisitos legais, sobretudo em razão da ausência de singularidade do objeto e em virtude de haver Procuradoria-Geral do Município com membros que poderiam atuar no caso;

b) fortes indícios de que o objeto da contratação visa ao mero “recebimento” de valores decorrentes de causa ganha, o que contraria a explicação da Prefeitura em nota pública;

c) mesmo na hipótese de a contratação referir-se a fato novo, a previsão de remuneração com base unicamente no êxito não permitiria pagamentos no corrente exercício, embora a forma utilizada na contratação indique a presença de fortes indícios de que a Prefeitura de Patos pretende realizar pagamentos ao final do exercício.

DOS PEDIDOS

Com fundamento em tudo o que foi exposto, este Parquet especial postula que seja, **IMEDIATAMENTE**, concedida a **MEDIDA CAUTELAR** para determinar a **suspensão de quaisquer pagamentos** com base no Contrato nº 497/2016, firmado pela Prefeitura de Patos e o Escritório de Advocacia JOÃO AZEVEDO E BRASILEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, até que haja os esclarecimentos devidos.

No mérito, após notificação do Poder Executivo, e caso se confirmem os elementos indiciários expostos ao longo da Representação, requer o reconhecimento da **irregularidade da Inexigibilidade nº 06/2016**, fixando-se prazo para que o gestor municipal proceda à **anulação do Contrato nº 497/2016**, sem qualquer pagamento ao contratado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 15.461/16

7/8

Através do **Documento TC nº 57.001/16**, anexado a estes autos (fls. 18/33), foi protocolizada denúncia acerca da mesma matéria, informando que o valor dos honorários seria de **R\$ 2.603.527,89**, correspondente a **20%** do valor da ação que seria de **R\$ 13.017.639,49**, e que desde a data da contratação, **04/11/2016**, não teria sido praticado nenhum ato advocatício no processo em tela, que justifique os valores a receber.

A Auditoria analisou a matéria (fls. 23/31) e concluiu nos seguintes termos:

*“Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos consta, e considerando os indícios de irregularidades constantes na inexigibilidade nº 006/2016, sobretudo o exíguo prazo de vigência estabelecido para o contrato, até 31/12/2016, notoriamente insuficiente para o ingresso inicial e o acompanhamento da ação judicial em todas as instâncias, com potencial prejuízo ao erário em decorrência da realização de pagamentos ao contratado, a auditoria entende estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*”, requisitos necessários para a providência cautelar por parte deste Tribunal de Contas, prevista no artigo 195 do Regimento Interno, no sentido de suspender a inexigibilidade nº 006/2016, e todos os atos dela decorrentes.*

Sugere-se, ainda, a notificação do gestor responsável para, querendo, apresentar esclarecimentos para o conteúdo deste relatório, bem como enviar todos os documentos referentes do processo de inexigibilidade nº 006/2016, para análise deste Tribunal de Contas”.

É o Relatório.

DECISÃO DO RELATOR

No final do expediente do dia 11 de novembro próximo passado, recebi o documento pertinente, que mandei processar, determinando, por economia processual, a anexação a este do documento relativo à denúncia, posto guardar a mais absoluta similitude com o assunto ora tratado.

Quanto à matéria em análise, o Relator concorda com os argumentos e a antevisão do *Parquet* e da Auditoria, da firme possibilidade de advir sério prejuízo ao erário patoense, principalmente, considerando que toda a execução da contratação poderia ocorrer em curtíssimo prazo, coincidindo com o que resta do mandato do atual Alcaide.

Com efeito, certamente é de se reconhecer que os valores envolvidos são significativos e sua eventual saída dos cofres municipais sem as justificativas efetivas e adequadas, neste tempo de imensa crise financeira, pela qual os municípios brasileiros estão passando, sem qualquer dúvida renderá prejuízo aos interesses da Administração Municipal e da própria Sociedade, bem como comprometer a ordem jurídica, não se coadunando com o que dispõe a Constituição Federal e a Lei 8.666/93 a respeito.

Enxergo tal como o Ministério Público de Contas e a Unidade Técnica de Instrução, estarem presentes o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora* que justifica a adoção de providências urgentes e efetivas, com vistas a que nenhum dano ocorra com os cofres públicos do município de Patos, caso a **Inexigibilidade n. 006/16** venha a produzir os seus efeitos, tanto quanto o **Contrato 497/2016**.

Ressalte-se, por necessário, que a tese aqui defendida pelo Ministério Público de Contas, acerca da exigência de procedimento licitatório para a contratação de advogado, não é aquela assentada pelo TCE-PB e usualmente praticada pelos demais municípios, de que a assessoria jurídica poderá ser contratada mediante inexigibilidade de licitação, porquanto alicerçada na confiança entre Prefeitura ou Câmara e o Advogado e o Contador.

Isto posto,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO ELETRÔNICO TC 15.461/16

8/8

DECIDE O RELATOR DESTES AUTOS, CONSELHEIRO MARCOS ANTÔNIO DA COSTA, DEFERIR o pedido de CAUTELAR para SUSPENDER, DE IMEDIATO, a INEXIGIBILIDADE Nº 06/2016, originária da Prefeitura Municipal de PATOS, na fase em que se encontrar, como também qualquer pagamento dela decorrente, em face dos motivos antes referenciados, com fundamento no §1º Art. 195 do Regimento Interno deste Tribunal, inadmitindo-se a repetição daquele procedimento licitatório ou a edição de um outro com o mesmo objetivo, sendo referendada esta decisão na Sessão da Primeira Câmara desta data.

Publique-se, intime-se e registre-se.
Sala das Sessões do TCE-Pb – 1ª Câmara
Plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa
João Pessoa, 17 de novembro de 2016.

mgsr

Assinado 18 de Novembro de 2016 às 11:50



Cons. Marcos Antonio da Costa

RELATOR