TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC nº 12.276/17

R E L A T Ó R I O

O presente processo refere-se à Inexigibilidade de Licitação nº 004/2017, realizada pela Prefeitura Municipal de Mamanguape, objetivando a contratação de empresa para Prestação de Serviços de Assessoria Jurídica compreendendo: Demanda Judicial visando à recuperação dos valores do já extinto Fundo Educacional (FUNDEF), não repassados tempestivamente aos cofres municipais pela União.

O montante estimado a ser recuperado é equivalente a de R$ 41.891.141,54 (quarenta e um milhões, oitocentos e noventa e um mil, cento e quarenta e um reais e cinquenta e quatro centavos) (fls. 36/37 – Contrato). Portanto, pela estimativa do crédito contida na proposta de preços da empresa contratada, os valores dos honorários a serem pagos pelo município chegarão a 8.378.228,31 (oito milhões, trezentos e setenta e oito mil, duzentos e vinte e oito reais e trinta e um centavos), 20% do montante estimado.

A empresa contratada foi Monteiro e Monteiro Advogados Associados, tendo o Contrato de nº 016/2017 sido assinado em 03 de março de 2017 com duração até 03 de março de 2018.

O novo Código de Processo Civil de 2015, que entrou em vigor em março de 2016, dispõe textualmente a respeito dos percentuais de honorários a serem observados, quando a Fazenda Pública for parte, estabelecendo que o percentual a ser aplicado será reduzido à medida que aumenta o valor da condenação ou do proveito econômico obtido, conforme estabelecido no § 3º do art. 85 do CPC/2015:
Art. 85,
(...);
§ 2º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I- o grau de zelo do profissional;
II- o lugar da prestação do serviço;
III- a natureza e a importância da causa;
IV- o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
§ 3º. Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:
I- mínimo de 10 (dez) e máximo de 20 (vinte) por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários mínimos;
II- mínimo de 8 (oito) e máximo de 10 (dez) por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários mínimos até 2.000 (dois mil) salários mínimos;
III- mínimo de 5 (cinco) e máximo de 8 (oito) por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários mínimos até 20.000 (vinte mil) salários mínimos;
IV- mínimo de 3 (três) e máximo de 5 (cinco) por centos sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários mínimos até 100.000 (cem mil) salários mínimos.
V- mínimo de 1 (um) e máximo de 3 (três) por cento sobre o valor da condenação ou o proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários mínimos. (grifei)

O contrato foi assinado em 03 de março de 2017, pelo que incide as regras do novo CPC.

O montante estimado a ser recuperado% - R$ 41.891.141,54 (quarenta e um milhões, oitocentos e noventa e um mil, cento e quarenta e um reais e cinquenta e quatro centavos) -, equivale aproximadamente a 44.708 (quarenta e quatro mil e setecentos e oito) salário mínimo vigente, na época da contratação (R$ 937,00), pelo que aplica-se o disposto no inciso IV do § 3º do art. 85 do Novo CPC, *supracitado*. Assim, o percentual dos honorários só poderia chegar no máximo a 5% (cinco por cento) do proveito econômico estimado, e tendo sido fixado em 20% está exorbitante, tendo em vista que corresponde a 400% (quatrocentos por cento) do percentual máximo permitido em lei.

Processo TC nº 12.276/17

Ainda de acordo com a Auditoria, a **Inexigibilidade nº 004/2017**, em análise, não preenche os requisitos previstos nos dispositivos legais, porque o serviço contratado não tem natureza singular, não restaram provadas a inviabilidade de competição e nem a notória especialização da empresa contratada.

Depreende-se do disposto nos preceitos da lei de licitações, que somente poderão ser contratados por inexigibilidade de licitação, os serviços técnicos especializados de natureza singular, que são aqueles que guardam certo grau de complexidade a justificar a contratação de um profissional ou firma de notória especialização. Assim, para contratação por inexigibilidade de licitação devem ser demonstrados inviabilidade de competição, serviço técnico de natureza singular, profissionais ou empresas de notória especialização e razão da escolha do fornecedor ou executante.

No presente caso, não restaram provados os requisitos acima citados, porque qualquer advogado com conhecimento em direito público pode propor a demanda objeto da presente inexigibilidade, que é ação de cobrança. Por outro lado, tem várias empresas ou escritório de advocacia que prestam esse tipo de serviço contratado, pelo que há viabilidade de competição. Portanto, o serviço de propositura de ação visando recuperar valores não repassados ao Município pode ser prestado por qualquer profissional da advocacia, ou pela própria procuradoria do município.

A regra é que o patrocínio ou a defesa de causas judiciais ou administrativas, que caracterizam serviço técnico profissional especializado, seja feito por procurador da entidade, contratado mediante concurso público, com estipulação prévia da remuneração. Só em caráter excepcional, verificável quando a atividade for de natureza singular, será permitido contratação de profissional ou empresa que possui notória especialização. Isso porque, a inexigibilidade é medida de exceção, e como tal deve ser interpretada restritivamente.

Existe Representação do Ministério Público junto ao TCE/PB, veiculada no Processo TC nº 03775/17, onde foi mencionada a ilegalidade da contratação de serviços advocatícios através de inexigibilidade de licitação, para reaver valores relativos ao FUNDEB, com caráter danoso aos recursos públicos, em razão do pagamento de honorários excessivos e com recursos vinculados exclusivamente às atividades de manutenção e desenvolvimento da educação.

Na representação *supracitada* foi dito que, "nos termos do que prescreve o art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, para contratar através de inexigibilidade é necessário que sejam preenchidos quatro requisitos, quais sejam: inviabilidade de competição, previsão do serviço no art. 13, singularidade do serviço (singularidade objetiva) e notória especialidade (singularidade subjetiva)".

Foram concedidas por este Tribunal, medidas cautelares suspendendo contratos com escritórios de advocacia visando recuperação de créditos do FUNDEF, nos processos TC Nº 18038/16 e Nº 03775/17.

No Processo TC Nº 18038/16 foi determinado cautelarmente aos Chefes do Poder Executivo Municipal e, bem assim, ao Chefe do Poder Executivo Estadual, para que se abstenham de dar prosseguimento a procedimentos licitatórios e a contratos advocatícios, bem como, pagamento de despesas que tenham por objeto o acompanhamento de processos judiciais e/ou administrativos com o propósito de recuperação de créditos do FUNDEF, FUNDEB e recursos oriundos do programa de repatriação, inadmitindo-se a repetição de tais contratos ou a edição de outro ato, até decisão final de mérito.

Ademais, observa-se que o Contrato Nº 016/2017 foi firmado em 03/03/2017 (fls. 36/39), portanto, posterior a determinação desta Corte de Contas.

Alem dos aspectos acima mencionados, a Unidade Técnica constatou as seguintes irregularidades:

a) Ausente os documentos referentes à habilitação da contrata (Personalidade Jurídica e Regularidade Fiscal);

b) Ausência de Justificativa de Preços;

c) Contratação desnecessária, porque a recuperação dos valores do FUNDEF pode ser realizada administrativamente ou pela Procuradoria do Município, não havendo necessidade de contratar empresa especializada;

d) Ausência da comprovação da inviabilidade de competição, da singularidade dos serviços contratados e da notória especialização do contratado, como exige o disposto nos arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/93;

e) Ausência do devido procedimento licitatório;

f) Estipulação dos honorários contratuais de forma exorbitante, em percentual correspondente a 400% (duzentos e cinquenta por cento) do percentual máximo permitido em lei;

g) Contrato Nº 016/2017 firmado posteriormente a determinação desta Corte de Contas (Processo TC Nº 18038/16): *"Determinar cautelarmente aos Chefes do PoderExecutivo Municipal e, bem assim, ao Chefe do Poder Executivo Estadual, para que se abstenham de dar prosseguimento a procedimentos licitatórios e a contratos advocatícios, bem como, pagamento de despesas que tenham por objeto o acompanhamento de processos judiciais e/ou administrativos com o propósito de recuperação de créditos do FUNDEF, FUNDEB e recursos oriundos do programa de repatriação, inadmitindo-se a repetição de tais contratos ou a edição de outro ato, até decisão final de mérito";*

h) Ausência de Publicação do Extrato do Contrato de do Termo de Ratificação em Órgão Oficial.

Ante o exposto, sugeriu a Auditoria à suspensão cautelar de todos os atos decorrentes da Inexigibilidade nº 004/2017, em epígrafe, com aplicação de multa à autoridade ratificadora/responsável, bem como citação da mesma para, querendo, apresentar defesa referente às irregularidades/falhas apontadas no item 05, deste relatório.

Sabe-se que a tutela cautelar é uma forma de proteção que, em virtude da situação de urgência, determinada por circunstâncias especiais, deve proteger a simples aparência do direito posto em estado de risco de dano iminente e irreparável (fumaça do bom direito e perigo da demora).

Na vertente posta, para o exercício do Poder Geral de Cautela, basta que o Tribunal de Contas evidencie a possibilidade de dano concreto ao interesse público, bem como vislumbre a probabilidade real de ineficácia do provimento final de mérito a ser exarado em determinado processo, isto é, em caso de não concessão da tutela de segurança, no estágio atual dos autos, é possível que, quando do julgamento do mérito do procedimento licitatório, sendo este procedente, o Tribunal de Contas da Paraíba se depare com a impossibilidade prática de efetivação do comendo emergente desua decisão, precisamente em razão da irreversibilidade fática da situação, desenvolvida ao longo do tempo à margem da legalidade.

É o Relatório, e decide o Relator:

1) Emitir, com arrimo no § 1º do Art. 19511 do Regimento Interno (Resolução Normativa RN TC 10/2010), **MEDIDA CAUTELAR** determinando a atual Prefeita do Município de Mamanguape, Sra. Maria Eunice do Nascimento Pessoa, que se **abstenha de dar prosseguimento** à **Inexigibilidade de nº 004/2017**, e bem assim, ao **contrato de nº 016/2017**, dela decorrente, objetivando a contratação direta do Escritório MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS para fins de acompanhamento de processos judiciais com o objetivo de recuperação de créditos do FUNDEF, período de janeiro de 1988 até dezembro de 2006**,** i.e, suspenda no estágio em que a encontrar, até decisão final do mérito;

2) Determinar **citação** dirigida a atual Prefeita, Sra. Maria Eunice do Nascimento Pessoa, facultando-lhes a apresentação de justificativa e/ou defesa no **prazo de 30 (trinta) dias**, de modo a apresentar esclarecimentos acerca das restrições citadas no relatório técnico da Divisão de Acompanhamento da Gestão Municipal (DIAGM I - fl. 116/123), sob pena de aplicação da multa prevista no art. 56, IV, da Lei Complementar nº 18, de 13 de julho de 1993 e outras cominações aplicáveis ao caso;

Cons. Subst. ***Antônio Gomes Vieira Filho***
Relator

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Processo TC nº 12.276/17

Objeto: **Licitação**
Município: **Mamanguape-PB**
Prefeita Responsável: **Maria Eunice do nascimento Pessoa**

LICITAÇÃO - INEXIGIBILIDADE – Decisão Monocrática. Emissão de Medida Cautelar. Suspenção de atos. Citação do interessado.

ACÓRDÃO AC1 - TC – nº 1.852/2017

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC n.º 12.276/17, referente à Inexigibilidade de Licitação nº 004/2017, realizada pela Prefeitura Municipal de Mamanguape, objetivando a contratação de empresa para Prestação de Serviços de Assessoria Jurídica compreendendo: Demanda Judicial visando à recuperação dos valores do já extinto Fundo Educacional (FUNDEF), não repassados tempestivamente aos cofres municipais pela União, ACORDAM os Conselheiros integrantes da Eg. 1ª *CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA*, em sessão realizada nesta data, à unanimidade, na conformidade do relatório e da proposta de decisão do Relator, partes integrantes do presente ato formalizador, em:

1) REFERENDAR expressamente a cautelar deferida, mediante a ratificação da decisão monocrática – Decisão Singular DS1-TC 00076/17 -, nos termos do relatório e voto do relator que passam a integrar a presente decisão, através da qual deliberou-se:

a) Emitir, com arrimo no § 1º do Art. 19511 do Regimento Interno (Resolução Normativa RN TC 10/2010), **MEDIDA CAUTELAR** determinando a atual Prefeita do Município de Mamanguape, Sra. Maria Eunice do Nascimento Pessoa, que se **abstenha de dar prosseguimento** à **Inexigibilidade de nº 004/2017**, e bem assim, ao **contrato de nº 016/2017**, dela decorrente, objetivando a contratação direta do Escritório MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS para fins de acompanhamento de processos judiciais com o objetivo de recuperação de créditos do FUNDEF, período de janeiro de 1988 até dezembro de 2006**,** i.e, suspenda no estágio em que a encontrar, até decisão final do mérito;

b) Determinar **citação** dirigida à atual Prefeita, Sra. Maria Eunice do Nascimento Pessoa, facultando-lhes a apresentação de justificativa e/ou defesa no **prazo de 30 (trinta) dias**, de modo a apresentar esclarecimentos acerca das restrições citadas no relatório técnico da Divisão de Acompanhamento da Gestão Municipal (DIAGM I - fl. 116/123), sob pena de aplicação da multa prevista no art. 56, IV, da Lei Complementar nº 18, de 13 de julho de 1993 e outras cominações aplicáveis ao caso;

Presente ao julgamento o representante do Ministério Público Especial.
Publique-se, registre-se e cumpra-se.
TC- Plenário Ministro João Agripino, João Pessoa, 10 de agosto de 2017.

Assinado 11 de Agosto de 2017 às 11:57

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e pelo Regimento Interno, alterado pela RA TC 18/2009

Cons. Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

Assinado 11 de Agosto de 2017 às 10:30

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e pelo Regimento Interno, alterado pela RA TC 18/2009

Cons. em Exercício Antônio Gomes Vieira Filho
RELATOR

Assinado 11 de Agosto de 2017 às 11:18

Assinado Eletronicamente
conforme LC 18/93, alterada pela LC 91/2009 e pelo Regimento Interno, alterado pela RA TC 18/2009

Luciano Andrade Farias
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO