Processo TC nº 08964/17

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Pedra Lavrada
Objeto: Recurso de Reconsideração
Relator: Conselheiro em exercício Antônio Cláudio Silva Santos
Recorrente: Marcos Inácio Advogados
Patrono: Nárriman Xavier da Costa e Inácio

EMENTA: PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. ADMINISTRAÇÃO DIRETA – PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRA LAVRADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 0006/2016. CONTRATO Nº 48/2016. EXERCÍCIO DE 2016.CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PARA RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS DO FUNDEF. IRREGULARIDADE DA INEXIGIBILIDADE E DO CONTRATO. RECOMENDAÇÕES. REPRESENTAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO COMUM. ACÓRDÃO AC2 TC 1564/2021. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 18/93 (LEI ORGÂNICA DO TCE/PB), ART. 33 C/C ART. 30. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE ATENDIDOS. CONHECIMENTO DO RECURSO. ARGÜIÇÕES RECURSAIS E DOCUMENTAÇÃO APRESENTADAS INCAPAZES DE ALTERAR O ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE EMANADO. NÃO PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO. MANUTENÇÃO NA ÍNTEGRA DO ACÓRDÃO AC2 TC 01564/21.

ACÓRDÃO AC2 TC 00430/2022

RELATÓRIO

Trago à apreciação desta Câmara, o Recurso de Reconsideração interposto por Marcos Inácio Advogados contra a decisão prolatada através do Acórdão AC2-TC-01564/2021, lavrado em sede destes autos, que trata da Inspeção Especial de Licitação e Contratos acerca da análise da Inexigibilidade nº 0006/2016 e do contrato dela decorrente (CT nº 048/2016), relativos ao exercício financeiro de 2016, de responsabilidade do ex-prefeito do Município de Pedra Lavrada, Sr. Roberto José Vasconcelos Cordeiro, objetivando a "contratação de um escritório de advocacia com serviços técnicos especializados, para elaboração, manejo e acompanhamento judicial de demanda com o fito de recuperação de crédito do FUNDEF, em face da UNIÃO, compreendidos entre os anos de 1998 e 2006, que deixaram de ser repassados ao município em face da ilegal fixação nacional do valor mínimo anual por aluno, na forma da Lei nº 9.424/93, e que não foram alcançados por eventual demanda própria ou executiva já existente, com efetiva atuação em qualquer juízo, instância ou Foro da Justiça Federal, além dos Tribunais Superiores Sediados em Brasília/DF", tendo como contratada o escritório de advocacia MARCOS INÁCIO ADVOCACIA, CNPJ 08.983.619/0001-75.

A decisão vergastada, adotada em 14/09/2021, foi a seguinte, verbis:

1. POR UNANIMIDADE DE VOTOS

1.1 JULGAR IRREGULAR a Inexigibilidade de Licitação nº 0006/2016 e o contrato dela decorrente, realizados pela Prefeitura Municipal de Pedra Lavrada, sem aplicação de multa, ante a ausência de pagamento ao escritório contratado;

1.2 RECOMENDAR à atual gestão municipal de Pedra Lavrada que se abstenha de efetuar quaisquer despesas com base na Inexigibilidade de Licitação e no contrato em exame, sob pena de glosa e de aplicação de penalidade pecuniária, bem como para que promova, acaso ainda vigente, a imediata rescisão do contrato celebrado com o escritório MARCOS INÁCIO ADVOCACIA;

1.3 RECOMENDAR à atual gestão municipal de Pedra Lavrada, no sentido de guardar estrita observância às normas e princípios constitucionais e legais pertinentes aos procedimentos licitatórios, evitando a repetição das falhas aqui apontada; e

1.4 REPRESENTAR ao Ministério Público Comum para as providências que entender cabíveis.

A decisão prolatada decorreu das seguintes constatações da Auditoria, após as defesas apresentadas:

1. Contratação desnecessária, porque a recuperação dos valores objeto da inexigibilidade pode ser realizada pela Procuradoria do Município;
2. 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;
3. Ausência de justificativa do preço e da escolha da empresa contratada;
4. Ausência de informação da fonte de recurso para pagamento da despesa decorrente dos serviços; e
5. Contratação apresentando valor inexequível (R$ 1,00), conforme termo de ratificação fls. 2, dos arquivos eletrônicos.

O Recorrente, em peça anexada às fls. 731-761, argumenta, em resumo, que a Câmara julgadora, incorreu em equívoco, ao afirmar que a contratação sob análise não poderia ter sido realizada por meio de inexigibilidade, porquanto não teriam sido preenchidos os requisitos legais, especialmente a singularidade do objeto. Entretanto, não padece a Inexigibilidade nº 0006/2016 de qualquer vício ou irregularidade.

A contratação de advogado para patrocínio de causa judicial, como é o caso sob análise, pode sim ser realizada pela Administração Pública de forma direta, ou seja, por meio de inexigibilidade de licitação. A previsão é legal, não uma interpretação extensiva.

Quanto ao requisito da singularidade, importante registrar que, após um intenso e fervoroso processo legislativo, foi promulgada a Lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020, que inseriu na Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), o seguinte dispositivo:

> Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.
>
> Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Infere-se que a alteração proposta pelo legislador está relacionada ao aspecto objetivo da contratação, e não meramente subjetivo, ou seja, os serviços advocatícios (seja consultivo, seja

contencioso), quando realizados por profissionais notórios e especializados, são presumidamente singulares.

Deixou, portanto, a partir desta inovação legislativa, de ser relevante para a configuração da singularidade o serviço em si a ser realizado, isto é, tendo o causídico notória especialização, seu serviço será singular, pouco importando se conduzirá um processo executório, um processo de conhecimento ou um simples processo administrativo.

De plano, quanto à capacidade técnica da Marcos Inácio Advogados, importa registrar que está, de forma indubitável, comprovada pela documentação já anexada aos autos, e especialmente pelas certidões que seguem em anexo e indicam a expressiva atuação da contratada em ações federais envolvendo a Fazenda Nacional.

Quanto à inviabilidade de competição, é importante frisar que NÃO se defende o cumprimento de tal requisito legal devido à suposta inexistência no mercado de advogados que executem o serviço sob análise, mas SIM em razão da: a) notória especialização do escritório contratado, que é indiscutível e já foi, como dito, reconhecida pela Auditoria deste egrégio Tribunal; b) da confiança que deve nortear a contratação; c) da relevância e singularidade do serviço advocatício; e d) da impossibilidade de se estabelecer uma concorrência, porquanto as normas éticas que regem o exercício da advocacia não permitem que advogados se ponham como concorrentes em um procedimento licitatório.

Por fim, importante frisar que, em recentíssimo julgado, inclusive, considerou o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba REGULAR contrato idêntico àquele que ora se discute, ou seja, que também tinha por objeto a contratação de serviços advocatícios para a execução do título judicial decorrente da Ação Civil Pública nº 1999.61.00.050616-0 com o fito de recuperar créditos do FUNDEF (Acórdão AC2 TC 01389/20 - Processo TC 06777/17).

O Corpo Técnico desta Corte, através de relatório específico, fls. 768/785, elaborado após a análise da documentação apresentada na peça recursal, discorreu sobre os seguintes aspectos:

1. Necessidade de observância, por parte dos jurisdicionados, da Resolução RPL TC 02/2017, publicada em 13/03/2017: que determinou cautelarmente aos Chefes do Poder Executivo Municipal e do Poder Executivo Estadual, para que se abstivessem de dar prosseguimento a procedimentos licitatórios e a contratos advocatícios, bem como pagamento de despesas que tivessem 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;

2. Contratação direta por meio de inexigibilidade de licitação: a Auditoria reforçou que o objeto contratado não é singular, pelo contrário, os serviços contratados são corriqueiros em toda administração pública e não demandariam, por não serem excepcionais e de alta complexidade, a atuação de profissionais de notória especialização, não se enquadrando, portanto, na hipótese contratação por inexigibilidade de licitação prevista no artigo 25, inciso II, da Lei Geral de Licitações e Contratos. Também foi registrado que, em relação à inviabilidade de competição, o Órgão Instrutor reiterou que o argumento apresentado pela defesa não teve o condão de justificar a escolha da empresa contratada. Nesse ponto, citou-se o posicionamento do Relator, quando do julgamento, no sentido de que não se vislumbra a inviabilidade de competição, haja vista que outros escritórios de advocacia poderiam desempenhar os serviços contratados pela administração municipal, inclusive não foi demonstrado que essa contratação foi a mais vantajosa para a municipalidade. Assim, por não ter sido conjugado adequadamente os requisitos da singularidade dos serviços contratados, da notória especialização e da inviabilidade de competição, reiterou-se o entendimento de que não fora demonstrado a possibilidade de inexigibilidade da licitação;

3. Quanto à justificativa para a singularidade do objeto, em razão da nova Lei 14.039/2020, entende, a Auditoria, que a supracitada Lei ainda que atribua aos serviços de advocacia a natureza técnica e singular, essas características seriam condicionadas à comprovação da notória especialização. Reiterando-se o que já foi exposto anteriormente, entende-se que o serviço em tela não apresenta complexidade ou característica incomum para justificar uma notória especialização ou ser classificado como tal, o que descaracterizaria a singularidade do serviço pleiteada pela defesa. Além disso, no que diz respeito às certidões que indicam a atuação da contratada em ações federais envolvendo a Fazenda Nacional (fls. 744-749), entende-se que esses documentos, por si só, não são suficientes para comprovar a notória especialização da firma. Não se demonstrou, dentre outros diferenciais, a relevante experiência/especialização acerca das demandas específicas envolvendo a recuperação de créditos do FUNDEF e, principalmente, a significativa parcela de êxito nesses processos (desempenho).

4. Em relação à inviabilidade de competição, a Auditoria entende que o argumento apresentado pela defesa na fl. 738 não tem o condão de elidir a possibilidade de competição, considerando-se que não foi demonstrado que outras empresas do ramo não seriam aptas para concorrer no certame. Inclusive, o último pronunciamento da auditoria já havia detectado como irregularidade a ausência de justificativa da escolha da empresa contratada.

Em 26/10/2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) formou maioria para dar parcial provimento a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 45), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) acerca da inexigibilidade de licitação para contratação de advogados por entes públicos. Contudo, de acordo com o voto do Relator, o objeto do ajuste não pode ser trivial ou rotineiro, exigindo-se que a atividade envolva complexidade que justifique a expertise.

Nesse sentido, não se conjugando adequadamente os requisitos da singularidade dos serviços contratados, da notória especialização e da inviabilidade de competição entende-se que não fora demonstrado a possibilidade de inexigibilidade da licitação.

5. Justificativa do preço e contratação por valor inexequível (R$ 1,00): apesar da defesa informar que o citado valor (R$ 1,00) foi indicado apenas para fins de formalização do procedimento, já que não seria possível fixar o exato valor da contraprestação, por depender do resultado da lide, a Auditoria reiterou o entendimento de que o registro do montante de R$ 1,00 viola as exigências legais, bem como a transparência do gasto público. De acordo com a Lei 8.666/93, no momento da contratação, a Administração Pública deve indicar a dotação orçamentária pela qual correrá a despesa. Assim, como consequência, o montante do dispêndio deve ser indicado, ainda que de forma estimada;

6. Ausência de informação da fonte de recurso para pagamento: reforçou-se que tal exigência é prevista no art. 55, V da Lei 8.666/93, sendo pressuposto fundamental para a realização do contrato. Logo, a ausência de indicação da dotação, bem como da fonte de recursos são incompatíveis com o ordenamento jurídico;

Por fim, na conclusão do referido relatório, o Corpo Técnico assim se pronunciou, in verbis (fls. 784):

"A Auditoria, tendo em vista que os argumentos/documentos apresentados pelo recorrente não têm o condão de elidir as irregularidades em questão, entende que o presente Recurso de Reconsideração deve ser conhecidos em razão de preencher os requisitos processuais de admissibilidade aplicáveis à espécie recursal acionada, nos termos do Regimento Interno desta Corte de Contas, contudo, quanto ao mérito, seja-lhe negado provimento, mantendo-se os termos da decisão consubstanciada no acórdão AC2- TC 01564/21."

Instado a se pronunciar, o Órgão Ministerial se manifestou, em síntese, pelo conhecimento do Recurso de Reconsideração, e, no mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se, por conseguinte, intacto e inconsútil o Acórdão AC2 TC 01564/21.

É o relatório, informando que foram determinadas as intimações de praxe para a presente sessão.

VOTO DO RELATOR

Inicialmente, o Relator entende que a citação da nova Lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020, que alterou a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), dispondo sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade, não se aplica ao caso em apreciação, uma que a contratação em debate ocorreu no ano de 2016, bem anterior à lei avocada. Ademais, salvo melhor juízo, quando a referida lei expressa que os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, ela própria condiciona essa definição à comprovação da notória especialização, nos termos da lei. No parágrafo único do art. 3º A, indica que a notória especialização decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, que permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Apesar do robusto currículo apresentado, não há uma só linha demonstrando que o escritório advocatício tenha a experiência necessária em ações envolvendo o objeto para o qual foi contratado. Portanto, a notória especialização não ficou demonstrada na presente contratação.

Outra irregularidade, foi a falta de pesquisa de preços, para indicar que a referida contratação foi a mais benéfica para a Administração, pois, como se sabe, há outros escritórios advocatícios que também patrocinam tal causa.

Também não se justifica o argumento do recorrente que o citado valor (R$ 1,00) foi indicado apenas para fins de formalização do procedimento, já que não seria possível fixar o exato valor da contraprestação, por depender do resultado da lide. É evidente que o Município tinha uma noção aproximada do montante mensal que vinha deixando de receber relativamente ao FUNDEF. Em cima dessa previsão, o Município poderia fixar o valor dos honorários advocatícios, e não estabelecer o percentual de 20%, conforme contrato firmado, infringindo o art. 55 inciso III da Lei nº 8.6666/93, aplicada à época da contratação.

Além dessas irregularidades anotadas, a referida contratação tornou-se desnecessária com a Ação Civil Pública, de nº 1999.61.00.050616-0, ajuizada em 1999, que foi transitada em julgado em 2015, cujo pedido dispensa a atuação de equipe de especialistas, sobretudo porque o próprio Ministério Público Federal iniciou a execução do julgado, consoante Nota Técnica nº 529/2017/REGIONAL/MA, expedida pela Controladoria Geral da União, in verbis:

> "Os escritórios têm firmado contrato com as administrações municipais sem o devido processo licitatório, com falso fundamento na hipótese de inexigibilidade de licitação, conforme explicado na Nota Técnica nº 430/2017. Esses pedidos de cumprimento de sentença individuais, ajuizados Brasil afora, prejudicam duplamente o sistema educacional público brasileiro, adicionalmente ao prejuízo já sofrido por não ter recebido os valores devidos à época. Primeiro, porque pode gerar formas discrepantes de pagamento do passivo. Cada município executante receberia os valores a que tem direito em uma data diferente, a depender do trâmite processual e da contratação ou não do escritório. Demais disso, considerando a crise econômico financeira porque passa o país, é possível que alguns municípios recebam em curto espaço de tempo, enquanto outros

passem anos a fio sem conseguir receber nenhum valor. Essas diferenças deturpam um dos objetivos da criação do fundo – promover a universalização da qualidade do ensino fundamental público, bem como da própria Ação Civil Pública nº 1999.61.00.0506160, que era ver o FUNDEF sendo recomposto da mesma forma para todos os municípios prejudicados. Em segundo lugar, as ações promovidas pelos escritórios de advocacia, caso prosperem, irão subtrair parcela significativa dos recursos recuperados pelos municípios que os contrataram. De 15% a 20% do total executado serão destinados para pagamento de honorários advocatícios, em vez de serem canalizados para a educação, contrariando, uma vez mais os objetivos do FUNDEF que era garantir recursos específicos destinados exclusivamente para o ensino fundamental e valorização do magistério." (...) **"Não custa lembrar, conforme já se delineou na Nota Técnica nº 430/2017/NAE/MA/Regional/MA, que a contratação desses escritórios é desnecessária e causa prejuízo ao erário, posto que o próprio autor da ACP nº 1999.61.00.0506160 - o Ministério Público Federal – iniciou a execução do julgado, sem nenhum custo para os municípios"**.

Por todo o exposto, e considerando o julgamento irregular de diversos processos de objeto análogo, como os Processos TC nº 09115/15 (Relator OMSM), 06309/16 (Relator OMSM), 06684/17 (Relator AGVF), 06685/17 (Relator da Apelação OMSM), 06689/17 (Relator AGVF) e 10071/17 (Relator OMSM), 9205/17 (Relator ACSS), 8758/17 (Relator ACSS), o Relator vota no sentido que a 2ª Câmara conheça o presente recurso, mas, quanto ao mérito, que lhe seja negado o provimento, mantendo-se, por conseguinte, os termos do Acórdão AC2 TC 01564/21.

DECISÃO DA 2ª CÂMARA

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos do Processo TC nº 08964/17, referente ao Recurso de Reconsideração interposto pela Empresa contratada pela Inexigibilidade nº 0006/2016, Marcos Inácio Advogados, por meio de seu representante, Nárriman Xavier da Costa e Inácio, contra a decisão prolatada através do Acórdão AC2-TC-01564/2021 em sede de análise da Inexigibilidade de Licitação nº 0006/2016 e do Contrato nº 48/2016, realizados pela Prefeitura Municipal de Pedra Lavrada, através do ex-prefeito Roberto José Vasconcelos Cordeiro, no exercício de 2016, e

CONSIDERANDO o Relatório de Análise Recursal da Auditoria, o pronunciamento do Órgão Ministerial, o voto do Relator e o mais que dos autos consta;

ACORDAM OS MEMBROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO, à unanimidade, em sessão realizada nesta data, em conhecer do presente Recurso de Reconsideração e, quanto ao mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se por conseguinte, os termos do Acórdão AC2 TC 01564/21.

Publique-se, intime-se e cumpra-se.
TCE/PB – Sessão e remota da 2ª Câmara.
João Pessoa, de 08 março de 2022

MAAO

Assinado 11 de Março de 2022 às 08:30

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

Cons. André Carlo Torres Pontes
PRESIDENTE

Assinado 10 de Março de 2022 às 23:54

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

Cons. Subst. Antônio Cláudio Silva Santos

RELATOR

Assinado 14 de Março de 2022 às 20:10

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

Isabella Barbosa Marinho Falcão
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO