

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO Nº21091/2021-NUFIS 02/LIDER 04

| | |
|----------------|--|
| PROCESSO: | 2085/2021 |
| NATUREZA: | Representação |
| REPRESENTANTE: | Ronaldo C. Pereira |
| REPRESENTADOS: | Fernando Antônio Braga Muniz, presidente da Câmara de Paço do Lumiar/ MA Escritório de advocacia Nascimento Neto Sociedade Individual de Advocacia CNPJ : 40.070.313/0001-30. |
| RELATOR: | Conselheiro Raimundo Oliveira Filho |

Em atendimento às determinações contidas no Despacho do Relator, apresenta-se o presente Relatório de Instrução, conforme dispõe o artigo nº. 153 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, referente à análise da presente representação e da defesa apresentada pelo Fernando Antonio Braga Muniz, presidente Câmara Municipal de Paço do Lumiar/MA e do Senhor Edmundo Soares do Nascimento, sócio proprietário da empresa Nascimento Neto Sociedade Individual de Advocacia,

1 DOS FATOS

Versam os autos sobre Representação com pedido de concessão de medida cautelar ofertada pelo advogado Ronaldo C Pereira com arrimo no artigo 127 da Constituição Federal e na Lei Estadual 8.258/2005 (Lei Orgânica do TCE/MA) em face da Câmara Municipal de Paço do Lumiar/MA, representado por seu Presidente, Senhor Fernando Antonio Braga Muniz, e do escritório de advocacia Nascimento Neto noticiando que a Câmara representada firmou ilegalmente o Contrato 004/2021, de prestação de serviços advocatícios com a referido Escritório..

Pugna o Representante nos seguintes termos:

1. DA AUSÊNCIA DE NATUREZA SINGULAR DOS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS CONTRATADOS E DA AUSÊNCIA DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA CONTRATADA:

De início, não há singularidade nos serviços contratados, o próprio contrato prevê a atuação do escritório contratado para prestar os serviços de consultoria jurídica, ou seja, serviços genéricos, sem qualquer especificidade e grau de complexidade, decorrendo daí a impossibilidade de contratação por inexigibilidade.

Por outro turno, em simples consulta ao CNPJ da empresa Contratada, ora Representada, no site da Receita Federal do Brasil extrai-se que foi criada apenas em 30 de Outubro de 2020 (conforme Cartão CNPJ anexo), ou seja, apenas 04 (quatro) meses antes da realização do procedimento de contratação por inexigibilidade.

Tais fatos denotam que o procedimento adotado pelo Representado Fernando Antônio Braga Muniz, smjfoi absolutamente ilegal, imoral, ferindo princípios básicos da administração pública, a saber:

moralidade, legalidade, impessoalidade, insculpidos no art. 37, caput da CF/88.

2. DA EXISTÊNCIA DE INÚMERAS REPRESENTAÇÕES EM TRÂMITE NO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MARANHÃO EM DESFAVOR DO REPRESENTADO FERNANDO ANTONIO BRAGA MUNIZ E DO VÍNCULO DO REPRESENTADO EDMUNDO SOARES DO NASCIMENTO COM O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MARANHÃO.

A contratação por meio de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, em apreço, ocorreu com nítido desvio de finalidade, ou seja, há como pano de fundo a intenção do Representado e gestor Fernando Antônio Braga

Muniz de defender-se, livrar-se dos inúmeros processos que responde no Eg Tribunal de Contas do Estado do Maranhão pela maneira transversa, ou seja, cometendo outro ilícito, na tentativa de livrar-se dos problemas que causou com a má gestão dos recursos públicos.(...)

Além de ressarcir os danos causados ao Município de Paço do Lumiar/ MA, os ora Representados ainda devem ser responsabilizados à luz da Lei de Improbidade Administrativa também como incurso no art. 10, caput, in verbis:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. I Q desta lei, e notadamente:

Por sua vez, o valor dos danos causados ao Município de Paço do Lumiar/ MA e a ser ressarcido pelos Representados, corresponde a todo o montante pago a empresa em decorrência do Contrato Público celebrado entre as partes, valor este que deve ser apurado no curso da investigação que se pretende.

(...) há o cometimento do crime descrito no art. 89 da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), ou seja, dispensar indevidamente licitação, sem os requisitos necessários

3. DA INDEVIDA FIXAÇÃO DO VALOR DO CONTRATO NO MONTANTE DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS), VALOR MAIOR DO QUE A PRÓPRIA COTAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA REPRESENTADA.

É de se registrar, por seu turno, que o Representado Sr. Ednaldo Soares do Nascimento Neto, apresentou "Cotação de Preços" no valor de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais) mensal, na fase de cotação de preços e, posteriormente, assinou contrato com a Câmara Municipal de Paço do Lumiar/ MA pelo valor mensal de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por fim, requer seja recebida a presente REPRESENTAÇÃO ao órgão de controle e fiscalização para que este apure, com o devido esmero, as irregularidades apontadas, instaurando-se, por conseguinte, o competente inquérito civil.

Requer ainda:

1. A citação dos representados para querendo apresentar manifestação no prazo legal;
2. Que seja solicitada, ao 1º Representado Fernando Antônio Braga Muniz, a cópia integral do procedimento de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO n.º 001/2021, referente ao Processo Administrativo n.º 176/2021 que culminou com a contratação da empresa ora Representada, bem como cópia integral de todos os processos pagamentos respectivos;

A expedição de ofício ao setor de Recursos Humanos do Eg. Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, requisitando a ficha funcional do Representado Edmundo Soares do Nascimento Neto;

1. Que seja intimado o membro do Ministério Público de Contas para prestar esclarecimentos pessoalmente, concedendo-lhes o prazo legal;
2. Que seja oficiado o Colendo TCE/MA, requerendo a expedição de certidão da secretaria processual, constando a relação de processos ajuizados em desfavor do Representado Fernando Antônio Braga Muniz, constando a atual situação processual de cada um, especificando, ainda, o Conselheiro Relator de cada feito;
3. Que seja determinada a abertura de procedimento específico a fim de apurar o cometimento de advocacia administrativa pelo Representado Edmundo Soares do Nascimento Neto, enquanto servidor do TCE/MA, em favor do Representado Fernando Antônio Braga Muniz, nos feitos afetos a este;
4. Por fim, requer o indiciamento dos Representados em face dos evidentes fatos narrados, declarando-se, ainda, a ilegalidade do contrato de prestação de serviços de consultoria jurídica n.º 004/2021 CMPL, formalizado por meio de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, com a consequente responsabilização, dos representados, pelo ressarcimento integral dos valores indevidamente despendidos, bem como as demais providências cabíveis à espécie.
5. Protesta, ainda, pela concessão de medida de natureza cautelar, com o fim de sustar imediatamente os efeitos do Contrato Administrativo no.º 004/2021, formulado pela Câmara Municipal de Paço do Lumiar/MA, por meio de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, com a empresa NASCIMENTO NETO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, pelos fundamentos já declinados.

Dito isso, apresentamos a seguir os termos das alegações de irregularidades apontadas na representação, seguida da defesa apresentada pelo Sr. Fernando Antônio Braga Muniz, presidente da Câmara de Paço do Lumiar/ MA e pelo Escritório de advocacia Nascimento Neto Sociedade Individual de Advocacia, representado pelo Sr. Edmundo Soares do Nascimento Neto com a respectiva análise requerida:

2 Das alegações da Representante - Contratações sem prévio processo licitatório

Trata-se de Representação, com medida cautelar, proposta contra Fernando Antônio Braga Muniz, Presidente da Câmara Municipal de Paço do Lumiar/MA, e a empresa Nascimento Neto Sociedade Individual de Advocacia, na pessoa do seu representante, Senhor Edmundo Soares do Nascimento Neto, em virtude de supostas irregularidades no Contrato n.º 004/2021.

A Câmara Municipal de Paço do Lumiar realizou, no exercício de 2021 contratação da empresa Nascimento Neto Sociedade Individual de Advocacia, CNPJ nº 40.070.313/0001-30, para a prestação de serviços de consultoria jurídica, com formalização do ato em 23 de março de 2021, nos termos do **contrato sob o nº 04/2021**, no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), com vigência de doze meses da data de sua assinatura (23/03/2022).

O requerente alega que a referida contratação não balizou-se nos requisitos necessários à contratação por INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, pontuando ter havido desvio de finalidade, suposto favorecimento do requerido em Processos em trâmites nesta Corte de Contas, ausência de natureza singular dos serviços advocatícios contratados; inexistência de notória especialização jurídica contratada e fixação indevida do valor do contrato. O representante citou cinco representações por irregularidades cometidas à frente da chefia do Poder Legislativo de Paço do Lumiar pelo gestor Fernando Antônio Braga Muniz.

Pugna ao fim, em sede preliminar (a) pela concessão da medida cautelar para sustar os efeitos do Contrato Administrativo nº 004/2021; no mérito, (a) pelo indiciamento e responsabilização dos representados ao erário e demais medidas cabíveis; (b) abertura de procedimento por parte da Corte de Contas afim de apurar as irregularidades arguidas.

2.1 Da manifestação comum da defesa do Sr. FERNANDO ANTONIO BRAGA MUNIZ e do Sr EDMUNDO SOARES DO NASCIMENTO NETO.

2.1.1 DA POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ADVOCACIA – ART. 25, INCISO II, E 13, INCISO V, DA LEI N. 8.666/93. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MARANHÃO – CONSULTA PROCESSO Nº 1533/2021-TCE

(...) a interpretação combinada dos artigos 25, inciso II, e 13, inciso V, da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações), autoriza, em caráter excepcional, a contratação de serviços técnicos advocatícios, por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação, para patrocínio de questões de interesse da Administração Pública, nas quais o objeto seja singular e o advogado ou a sociedade de advogados a ser contratada ostente notória especialização. Repise-se que, para que se caracterize a situação de inexigibilidade descrita no supracitado inciso II do artigo 25, é necessária a configuração, no caso concreto, do requisito de admissibilidade expressamente previsto no caput do artigo 25, qual seja, a inviabilidade de competição, que, em tais situações, somente se perfaz, através da presença cumulativa de dois pressupostos: a singularidade do serviço e a notória especialização do contratado.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União - TCU editou a Súmula nº 252, que traz o seguinte enunciado: Súmula 252 – TCU: A inviabilidade de

competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado. Assinale-se, porque necessário, que a inviabilidade de disputa decorre tanto da ausência de pluralidade de concorrentes quanto da peculiaridade da atividade a ser executada pelo particular (quando o serviço a ser efetuado for de natureza personalíssima, porque pressupõe, por exemplo, o desenvolvimento de atividade criativa e intelectual). Percebe-se, pois, que a inviabilidade de competição decorre de circunstâncias extra normativas, característica esta inerente a inexigibilidade de licitação. Nesse sentido, o colendo STJ já decidiu nestes exatos termos: HABEAS CORPUS. LICITAÇÃO ILEGALMENTE INEXIGIDA (ART. 89 DA LEI N. 8.666/93). ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO PROFISSIONAL PARA PATROCÍNIO DE CAUSA ESPECÍFICA. EXISTÊNCIA DE CORPO JURÍDICO CONSTITUÍDO NO ÂMBITO DA AGÊNCIA DE FOMENTO. CONFLITO DE INTERESSES CONFIGURADO. GRAU DE CONFIABILIDADE. CRITÉRIO SUBJETIVO. DISCRICIONARIEDADE DO AGENTE PÚBLICO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. (...)

2. A inviabilidade de competição a que se refere o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.666/93, não se caracteriza apenas na exclusividade na prestação do serviço técnico almejado, mas também na sua singularidade, marcada pela notória especialização do profissional, bem como pela confiança nele depositada pela administração. Precedente do Supremo Tribunal Federal. 3. O grau de confiança depositado na contratação do profissional, em razão da sua carga subjetiva, não é suscetível de ser valorado no bojo de um certame licitatório e se encontra no âmbito de atuação discricionária do administrador público, razão pela qual a competição se torna inviável. (...) (HC 228.759/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 07/05/2012)

Nesse sentido, importante consignar os entendimentos exarados pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, no bojo da Consulta nº 1533/2021 (Decisão PL nº 180/21), Rel. Cons. Edmar Serra Cutrim, julgado em 28.04.2021 (em anexo) – que foi conclusiva pela possibilidade de contratação de serviços advocatícios na modalidade licitatória de inexigibilidade quando ficar comprovada a notória especialização e a singularidade do objeto.

[...] O entendimento que parece ser o mais razoável a ser adotado por est Tribunal de Contas é o de que a comprovação da notória especialização já comprova também a singularidade do serviço, posto que, caso contrário, estar-se-ia possibilitando a elaboração de entendimentos de caráter subjetivo sobre o tema, afastando a objetividade expressa na lei.

[...] Destarte, a natureza singular dos serviços de assessoria e consultoria jurídicas se revela pela notória especialização, definida no parágrafo único do art. 3º-A do Estatuto da OAB, em face das necessidades do ente público, que terá a prerrogativa de optar, de forma discricionária, pelo prestador de serviço o que lhe seja conveniente a partir da comprovação da capacidade técnica e operacional do contratado com base em critérios objetivamente explicitados, levando em consideração atuações pretéritas, êxito em demandas judiciais e administrativas, qualificação acadêmica e profissional, independente se o objeto da contratação se tratar da atividade de assessoria jurídica ordinária da rotina administrativa do ente público ou se determinada causa específica. (Consulta nº 1533/2021 (Decisão PL nº 180/21), Rel. Cons. Edmar Serra Cutrim, Plenário, julgado em 28.04.2021, publicado em 13.05.2021)

Na ocasião o relator Edmar Cutrim apontou que é possível a inexigibilidade quando comprovada a natureza singular e notória especialidade, que pode ser comprovada através de experiências progressas, especialização do advogado, equipe técnica especializada – requisitos estes devidamente preenchidos pela empresa contratada.

Assim, mediante a impossibilidade de submeter à competição que afasta o Dever Geral de Licitar, insculpido no art. 37, XXI da Carta Política de 1988, a contratação por inexigibilidade de licitação de pessoa jurídica/física mostra-se juridicamente possível e legal.

2.1.2 DA REGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO. DA NATUREZA SINGULAR DOS SERVIÇOS PRESTADOS E DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DA CONTRATADA

Esclarece que o objeto da contratação não trata de consultoria jurídica de forma ampla e irrestrita, mas mantém direcionamento específico para determinada área de atuação e especialização dada a natureza pública e política da Câmara Municipal de Paço do Lumiar - MA. Nestes termos, foi desenvolvido o Projeto Base do processo licitatório – de observância obrigatória no Contrato nº 04/2021 – que faz contar no seu corpo a especificação do seguinte serviço(...)

(...)para fins de caracterização da singularidade do serviço, há de se observar a notória especialização da contratada. Nesse sentido, após consulta da Assembleia Legislativa do Maranhão (Processo nº 1533/2021-TCE), o Tribunal de Contas do Estado deliberou na última sessão do pleno de 28 de abril/2021, que a natureza singular dos serviços de assessoria e consultoria jurídicas se revela pela notória especialização, definida no parágrafo único do art. 3º-A do Estatuto da OAB, in verbis, em face das necessidades do ente público. “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.” (meu grifo)

O relator Edmar Cutrim apontou que o Ente público terá a prerrogativa de optar, de forma discricionária, pelo prestador de serviço que lhe seja conveniente a partir da comprovação da capacidade técnica e operacional do contratado com base em critérios objetivamente explicitados, levando em consideração atuações pretéritas, êxito em demandas judiciais e administrativas, qualificação acadêmica e profissional, independente se o objeto da contratação se tratar da atividade de assessoria jurídica ordinária da rotina administrativa do ente público ou se determinada causa específica. Ademais, deve-se levar em consideração que as soluções fornecidas pelo advogado, ou pela sociedade de advogados, também representam a natureza singular da atividade, tendo em vista que cada operador do direito poderá apresentar um diagnóstico e um prognóstico, do ponto de vista jurídico, para o caso apresentado, de modo que a singularidade dos serviços técnicos decorre da comprovação do caráter singular dos profissionais contratados, e não das causas judicial ou administrativa patrocinadas. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº. 1.192.332/RS (2010/0080667-3), julgado em 12/11/2013, entendeu que é impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição; e que a singularidade dos serviços prestados pelo advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, dessa forma, inviável escolher o melhor profissional, para prestar serviço de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço)[...].

Assim, não se pode, de forma descuidada, considerar o serviço advocatício como “comum” ou “corriqueiro”, ou como aduz o requerente “ genéricos” e de “ baixa complexidade”, ao passo que se trata de atividade estritamente intelectual, a qual demanda a atenciosa avaliação de cada caso concreto e a

resposta mais efetiva aos problemas do ente público. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, aduz também que a complexidade e a relevância do serviço, bem como os interesses públicos que gravitam em torno da lide, fazem com que o serviço se torne peculiar. Eis o entendimento da autora sobre o tema: Quanto à menção, no dispositivo, à natureza singular do serviço, é evidente que a lei quis acrescentar um requisito, para deixar claro que não basta tratar-se de um dos serviços previstos no artigo 13; é necessário que a complexidade, a relevância, os interesses públicos em jogo tornem o serviço singular, de modo a exigir a contratação com profissional notoriamente especializado; não é qualquer projeto, qualquer perícia, qualquer parecer que torna inexigível a licitação. (grifo nosso)

O contrário do que faz entender o requerente o tempo de constituição da pessoa jurídica contratada, Nascimento Neto Sociedade Individual de Advocacia, é parâmetro absolutamente irrelevante, na medida em que a notória especialização requerida em inexigibilidades dessa natureza é personalíssima, vinculando-se de forma indissolúvel e intransferível a cada profissional bacharel ou advogado posto à disposição da municipalidade pela sociedade advokatícia. No presente caso, em resposta à solicitação de documentos comprobatórios de regularidade jurídica, fiscal e técnica para fins de habilitação e demonstração de notória especialização, o Sr. Edmundo Soares do Nascimento Neto – sócio titular da empresa contratada – apresentou a seguinte documentação:

1. Atestados de capacidade Técnica fornecidos pela (a) Câmara Municipal de Colinas- MA; (b) Câmara Municipal de Viana; (c) Câmara Municipal de Barra do Corda
2. - demonstrando a atuação profissional na área de objeto da contratação em pelo menos 3 (três) pessoas jurídicas de Direito Público; 2. Declaração do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão – demonstrando a atuação profissional no âmbito do referido órgão pelo período de 05/06/2006 a 31/12/2020, tendo exercido o Cargo de Assistente de Gabinete da Presidência (DAS1) e Assessor de Conselheiro (TC-04); 3. Informações Acadêmicas – demonstrando a titulação de Bacharel em Direito e realização de Mestrado em Administração Pública pelo Instituto Politécnico da Guarda – Portugal; 4. Qualificações e Atividades complementares – onde faz contar (a) a prestação de serviços (cursos e palestras) para diversas empresas privadas, na área de Administração Pública; (b) Coautoria do Livro Tribunal de Contas do Maranhão e o Controle Externo ,(…)
3. Diversos contratos com a administração pública

Uma vez preenchidos os requisitos para contratação por inexigibilidade, a confiança na capacidade técnica-intelectual, pode ser adotada como critério no processo de escolha do contratado. Assim, além de notória especialização, os advogados devem desfrutar da confiança da Administração, tendo em vista o caráter personalíssimo que rodeia a prestação de um serviço advokatício, de modo que o ente público não está autorizado a contratar por inexigibilidade de licitação escrito de advocacia pelo mero arbítrio da confiança pessoal, mas sim pelo binômio de notória especialização e confiança na técnica do profissional contratado – critérios esses devidamente preenchidos e comprovados nos autos, não tendo sido a escolha da contratada mero arbítrio ou desvirtuamento da finalidade do ato.

2.1.3 DA INEXISTENCIA DE DESVIO DE FINALIDADE. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA

No presente caso, o desvio de finalidade estaria atrelado à situação hipotética de que a contratação da empresa Nascimento Neto Sociedade Individual de Advocacia não atendeu aos fins objetivados pela licitação e sim aos interesses pessoais do Sr. Fernando Antônio Braga Muniz. Nada mais destituído de fundamento, haja vista que o procedimento de inexigibilidade de licitação nº 001/2021 foi devidamente justificado e a formalização do ato, através da contratação da empresa referida, culmina com o fim pretendido pelo procedimento. Com efeito, consta nos autos do referido procedimento Termo de Justificativa (fls.30-33) em que há a demonstração das razões de fato e de direito que fundamentaram a contratação do serviço(...)

Esclarece-se que o Sr. Edmundo Soares do Nascimento Neto pediu exoneração a pedido do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão em dezembro de 2020, não tendo mais a partir desse momento vínculo com o referido órgão, nem poder de gerência sobre as decisões por ele tomadas. No momento em que se firmou o contrato de prestação de serviço com a Câmara de Paço do Lumiar - MA, é dever da contratada o cumprimento de suas obrigações e execução do objeto contratualmente definido – qual seja, a assistência jurídica, devendo assim fazer da melhor forma sob pena de subversão e quebra do pacto. O patrocínio da causa pela empresa contratada nas Representações citadas pelo requerente que existem no Tribunal de Contas do Estado do Maranhão não importa em favorecimento pessoal do Sr. Fernando Antônio Braga Muniz como alegado. Se esquece o requerente que as representações foram movidas em desfavor do requerido enquanto Presidente da Câmara Municipal de Paço do Lumiar – MA – pessoa jurídica titular das contratações ditas por irregulares. Desta feita, a defesa última é do órgão legislativo. Desta feita, não há desvio de finalidade do ato que culminou com a contratação de pessoa jurídica notadamente especializada em prestar assessoria jurídica na mesma área de atuação daquela exigida pelo procedimento de inexigibilidade de licitação nº 001/2021 (...)

2.1.3 DO VALOR DO CONTRATO. DO PREÇO COMPATÍVEL COM O MERCADO. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL

. O requerente incorre em erro ao alegar que a empresa contratada apresentou na fase de “Cotação de Preços” o valor de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais). Esclarece-se que o valor apresentado na cotação de preço, bem como aquele proposto na fase de habilitação – que ao final foi ratificado na contratação – foi o valor unitário de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e Preço total de R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais)

Na referida cotação de preço nota-se, inclusive, que o preço sugerido pela empresa contrata foi menor do que aqueles sugeridos por outras prestadoras de serviços. Nesse sentido, entendimento adotado por diversos Tribunais de Contas – incluindo este – é no sentido de que seja feita comparação entre os preços cobrados pelo prestador de serviço para outros entes públicos, servindo como parâmetro para justificativa do valor.

No presente caso, o preço avençado justificou-se por (a) menor preço em comparação àqueles sugeridos por outros profissionais; (b) não existe no Estado do Maranhão uma tabela de preço fixo para tais serviços; (c) Valor dentro da previsão orçamentária da Câmara Municipal de Paço do Lumiar – MA; (d) Valor dentro da média dos preços praticados pela contratada em outros entes públicos – justificando-se a proposta de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) como razoável e proporcional(...)

Desta feita, tendo sido demonstrado a regularidade do preço avençado, não há que se falar em ressarcimento por danos ao erário como pleiteia o requerente

Por fim, solicita que a referida representação seja julgada improcedente em todos os seus termos

2.2 Da manifestação específica da defesa do Sr EDMUNDO SOARES DO NASCIMENTO NETO

2.2.1 DA EXISTÊNCIA DE INÚMERAS REPRESENTAÇÕES EM TRÂMITE NO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO

MARANHAO EM DESFAVOR DO REPRESENTADO FERNANDO ANTONIO BRAGA MUNIZ E DO VINCULO DO REPRESENTADO EDMUNDO SOARES DO NASCIMENTO COM O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MARANHÃO.

O representante citou cinco representações por irregularidades cometidas à frente da chefia do Poder Legislativo de Paço do Lumiar pelo gestor Fernando Antônio Braga Muniz, mas ao contrário do que afirma, um destes processos, com espelho em anexo (DOC.6), está para elaboração de voto do Conselheiro. Em outras duas destas representações, listadas seguir, o Conselheiro Relator Edmar Serra Cutrim decidiu pela conversão em Tomada de Contas Especial. Em outra, conheceu a representação e concedeu a medida cautelar pleiteada. Portanto, não houve nenhum tipo de favorecimento ao representado. Colhemos as referidas representações, in verbis:

Processo nº 766/2020 – TCE/MA(...) Representação. Contrato nº 003/2019, decorrente do Pregão Presencial nº 002/2018. Preenchimento do art. 75 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Concedida medida cautelar para sustação de pagamento. Elevada materialidade de dano apontado. Conversão do processo em Tomada de Contas Especial. Citação dos representados. Publicação. Prosseguimento do feito.

Processo nº 1274/2020 – TCE/MA(...) Representação. Contrato nº 014/2019, decorrente da Concorrência nº 001/2019. Preenchimento do art. 75 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Concedida medida cautelar para sustação de pagamento. Elevada materialidade de dano apontado. Conversão da representação em Tomada de Contas Especial. Citação dos representados. Publicação. Prosseguimento do feito.

Processo nº 1327/2020 – TCE/MA(...) Representação. Contratação instrumentalizada mediante procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços nº 002/2019. Preenchimento do art. 75 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas. Medida Cautelar. Inadita Altera Pars. Elevada materialidade de dano apontado. Fortes indícios de afronta aos princípios constitucionais da Administração Pública. Presentes fumus boni juris e periculum in mora. Concessão ad referendum pelo Plenário. Determinações. Publicação. Ciência as partes envolvidas. Prosseguimento do feito

Em relação ao vínculo do representado com o Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, de fato houve exercício de função comissionada junto ao Gabinete do Conselheiro Edmar Serra Cutrim, pelo período de 05/06/2006 a 31/12/2020, como comprova a declaração do TCE-MA em anexo (DOC.7), tendo exercido o cargo de Assistente de Gabinete da Presidência(DAS-1) e Assessor de Conselheiro (TC-04). No entanto, este fato não poderia impedir o representado de abrir a sua empresa de atuação na área de advocacia e assessoria jurídica, o que foi feito em outubro de 2020, pois não existe nenhum óbice legal para tanto. Quando a empresa Nascimento Neto Sociedade Individual de Advocacia, com ato constitutivo em anexo (DOC.8), foi contratada para prestar os serviços de consultoria e assessoria jurídicas para a Câmara Municipal de Paço do Lumiar, o representado já estava desvinculado de suas funções junto ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão. Ademais, ainda que não estivesse, não atuava em causas contra o Estado, o que por si só seria empecilho para o exercício da referida atividade jurídica. (...)

2.3 Da análise

2.3.1 Da ausência de natureza singular dos serviços advocatícios contratados e da ausência de notória especialização da Pessoa Jurídica Contratada

Não devem prosperar as alegações apresentadas pelos Defendentes, pois ao contrário do que alega, esta Corte de Contas já pacificou, por meio de inúmeras decisões, que o tema relativo à demanda pretendida é de amplo conhecimento de todos aqueles que atuam na seara do Direito Municipal, inexistindo complexidade suficiente a reclamar a **contratação direta** de serviços advocatícios.

Segundo, cumpre aduzir que as demandas judiciais dos municípios devem ser patrocinadas por meio da respectiva Procuradoria, a quem cabe representar o município em juízo, conforme art. 131 c/c. art. 132, CF. No entanto, caso seja verificada a necessidade extraordinária não incluída entre as regulares da rotina administrativa, admite-se a contratação de terceiros para supri-la, mediante prévio certame licitatório.

É o que se pode inferir da leitura do art. 37, II e XXI da Constituição Federal, transcritos:

“Art. 37

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Nesse contexto, observa-se que as regras são transparentes, ou seja, licita-se como regra e dispensa-se como exceção. As exceções, no tocante a inexigibilidade, são tratadas especificamente no art. 25 da Lei nº 8.666/93, que remete para seu art. 13, onde estão catalogados os serviços técnicos, dentre eles o advocatício, inciso V. Mas para ocorrer à excepcionalidade o mencionado art.25 impõe, no seu inciso II, quatro requisitos fundamentais e distintos de inviabilidade de competição: previsão do serviço no art. 13; singularidade do serviço; (singularidade objetiva) e notória especialização. (singularidade subjetiva)

A jurisprudência do TCU, aduz que a contratação direta de serviço de advocacia, por inexigibilidade de licitação, com suporte no permissivo contido no art. 25, inciso II, da referida Lei, demanda não só a demonstração da notória especialização do profissional ou escritório escolhido, mas também a comprovação da singularidade do objeto da avença, caracterizada pela natureza excepcional, incomum à praxe jurídica do respectivo serviço. Veja-se os seguintes julgados: Acórdão 2761/2020, Acórdão 2169/2018, do Plenário, e Acórdão 3924/2012 - Segunda Câmara.

Já Advocacia Geral da União - AGU, ao manifestar pela declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 14.039/2020, questionada perante o STF, por intermédio da ADI nº 6569/DF, na qual o Exmo. Ministro Relator Edson Fachin, proferiu Decisão no sentido de declarar manifestamente inadmissível a

Medida requerida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, diz textualmente que a contratação direta de serviço de advocacia e de contabilidade pode, excepcionalmente, ser admitida, desde que restem atendidos os requisitos de existência de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço; demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado, conforme se depreende da ementa do Parecer da AGU, constante da Decisão da ADI nº 6569/D.

Nesse sentido, embora o julgamento da ADC 45 ainda não tenha sido concluído, o Supremo Tribunal Federal já formou maioria acompanhando o voto do Ministro relator Roberto Barroso no sentido de que “são constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde de que interpretados no sentido de que **a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação**, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; **natureza singular do serviço**), deve observar: (i) **inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público**; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado”, ou seja, apenas em casos excepcionais, desde que demonstrados tais requisitos, que o STF autoriza a contratação de terceiros via inexigibilidade de licitação.

O ACÓRDÃO-TCU Nº 1355/2021-Plenário estabeleceu expressamente a busca da “*plena satisfação do objeto do contrato*”, a referida Lei nº 14.039, de 2020, teria mantido a original premissa no sentido de a correspondente inexigibilidade de licitação não poder ser estendida indiscriminadamente a serviços comuns, além da necessidade do gestor público assegurar a compatibilidade dos preços com os valores de mercado.

O TCE/MG entende pela possibilidade de inexigibilidade de licitação, amparado no artigo 25, inciso II, da Lei 8.666/93 desde que, *litteris*:

“ (...)

2 - contratação de advogado por inexigibilidade de licitação: possibilidade, desde que comprovada a singularidade do serviço e a notória especialização do profissional, conforme entendimento assentado no julgamento dos Processos Administrativos nos 743.539, de 24/08/10; 736.255, de 02/12/08; 691.931, de 30/10/07; 687.881, de 21/03/06 e do Relatório de Inspeção – Licitação nº 489.457, de 18/09/07, e no enunciado da Súmula nº 106, publicada no D.O.C. de 05/05/11” (grifo nosso).

Como se vê, o objeto da contratação trata-se de serviços rotineiros ou de baixa complexidade, sendo passível de competição.

Assim, infere que a contratação aqui guerreada não poderia ter sido realizada por meio de contratação direta.

De todo o exposto, esta Unidade Técnica entende que a demanda judicial do Município representado deveria ser suprida pela própria Procuradoria da Câmara Municipal de Paço do Lumiar, que inclusive emitiu Parecer, assinado pela Procurador Thiago de Sousa Castro, favorável às contratações direta por inexigibilidade com fundamento nos mesmos moldes, senão iguais aos trazidos pelo escritório de advocacia Nascimento Neto Sociedade Individual de Advocacia, demonstrando possuir conhecimentos técnicos e necessário para o ajuizamento das demandas contratadas.

Do mesmo modo, entende-se também que caso ficasse configurada a impossibilidade de ajuizamento das ações por parte da Procuradoria da Câmara, que pode ocorrer em razão da especificidade e relevância da matéria ou pela deficiência da estrutura municipal, que as referidas contratações fossem precedidas de licitação, já que restou demonstrada a viabilidade de competição, motivo pela qual considera-se ilegal às contratações direta por inexigibilidade de licitação, dos serviços advocatícios objeto da presente Representação.

2.3.2 Da existência de inúmeras Representações em trâmite no Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Maranhão em desfavor do Representado

Verificamos em consulta ao Sistema de processos do TCE/MA, SPE, que as alegações do Defendente prosperam, visto que várias Representações contra Câmara Municipal de Paço do Lumiar/MA, na pessoa do Presidente, Senhor Fernando Antônio Braga Muniz foram conhecidas e dadas prosseguimento no feito, inclusive com medidas cautelares e procedimento de Tomada de Conta Especial. Portanto, sem nenhum favorecimento ao representado, contrariando o que alega o Representante.

2.3.3 Da indevida fixação do valor do Contrato no montante de R\$ 10.000,00(Dez mil reais), valor maior do que a própria cotação apresentada pela empresa Representada.

A contratação direta não desobriga a Administração de demonstrar a regularidade da despesa. Pelo contrário, a justificativa de preço é exigência do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993. Portanto, o pagamento de honorários advocatícios tem que acompanhar o patamar compatível com a preferência por profissionais que resultou da opção administrativa.

Nesse caso concreto, há certa proporcionalidade entre os serviços contratados e a respectiva remuneração, já que, como dito alhures, os contratos não têm por escopo serviços advocatícios complexos, inclusive tal discussão já foi enfrentada na Ação Civil Pública 1999.61.00.050616-0, sendo de amplo conhecimento de todos aqueles que atuam na seara do Direito Municipal.

Além do que o preço sugerido pela empresa contrata foi menor do que aqueles sugeridos por outras prestadoras de serviços. Nesse sentido, de acordo com entendimento adotado por esta Corte de Contas é que seja feita comparação entre os preços cobrados pelo prestador de serviço e outros entes públicos, servindo como parâmetro para justificativa do valor que deveria ser adotado como parâmetro do procedimento licitatório.

3. Conclusão

Por último, cabe registrar que a disponibilização dos elementos de fiscalização referente as contratações por INEXIGIBILIDADE do escritório de advocacia Nascimento Neto Sociedade Individual de Advocacia, que deram origem a esta Representação, no SACOP ocorreu em 14/04/2021, entretanto, a ratificação das referidas contratações se deu em 22/03/2021, o que contraria o inciso III, do artigo 11 da IN nº 34/2014-TCE/MA, que estabelece que quando se tratar de dispensa ou inexigibilidade de licitação os mesmos devem ser enviados até três dias imediatamente após a ratificação prevista no art. 26, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Com efeito, conforme estabelece o artigo 13 da referida Instrução Normativa, o gestor do órgão que não enviar elementos de fiscalização concernentes aos eventos referidos no caput do artigo 5º, 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.

Embora não seja de responsabilidade desta Corte de Contas, apreciar o mérito da questão da matéria de fundo da prestação jurídica, a atuação desta Corte de Contas está centrada na correta aplicação dos recursos públicos devidos aos municípios, em prol dos próprios munícipes.

Por todo exposto, constatou-se que o contrato de prestação de serviços advocatícios firmado entre a Câmara Representada e o escritório de advocacia Nascimento Neto Sociedade Individual de Advocacia possui irregularidades que maculam sua existência, uma vez que foram firmados sem prévio certame licitatório que assegurasse igual oportunidade a todos os interessados e de desobedecer às balizas definidas pelo Supremo Tribunal Federal para este tipo de contratação.

4 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Considerando os fatos expostos, nos termos do art. 153, V do Regimento Interno do Tribunal de Contas/MA, sugerimos:

- CONHECER da presente representação, nos termos do artigo 41 e do inciso VII do artigo 43, da Lei Orgânica deste Tribunal;
- NÃO ACOLHER as razões de justificativas apresentadas pelos Defendentes, pelas razões citadas no subitem 2.3.1 deste relatório;
- ACOLHER as razões de justificativas apresentadas pelos Defendentes, pelas razões citadas nos subitens 2.3.2 e 2.3.3 deste relatório
- DEFERIR o requerimento de medida cautelar nos termos do art. 75 da LOTCE/MA, no sentido de que:

1. seja determinada por V. Exa. a suspensão do processo de inexigibilidade, na fase em que se encontre, eis que viciados desde a origem, bem como de todos os atos dele decorrentes, assim como quaisquer pagamentos advindos dos contratos de prestação de serviços advocatícios firmados com o escritório Nascimento Neto Sociedade Individual de Advocacia, até o julgamento de mérito da presente Representação;

2. concomitantemente, seja o Representante legal da Câmara Municipal de Paço do Lumiar, o Senhor Fernando Antônio Braga Muniz, notificado, nos termos do art. 51 da LOTCE/MA, para que no prazo determinado pelo Relator, adote as providências corretivas a fim de anular o contrato em epígrafe nos termos da lei, com base em seu poder de autotutela;

3. que, uma vez anulado o contrato de prestação de serviços advocatícios, a demanda judicial seja imediatamente assumida pela Procuradoria Municipal, que detém atribuição de representação da Câmara em juízo, face à baixa complexidade da causa, a fim de evitar-se lesão ao erário;

- APLICAR ao responsável, o Senhor Fernando Antônio Braga Muniz, Presidente da Câmara Municipal de Paço do Lumiar/MA multa no valor de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo envio fora do prazo dos elementos de fiscalização referentes às contratações por INEXIGIBILIDADE do escritório de advocacia Nascimento Neto Sociedade Individual de Advocacia citados na Conclusão deste Relatório, nos termos do art. 13, da IN nº 34/2014, do TCE/MA;
- NOTIFICAR o Senhor Thiago de Sousa Castro, Procurador Geral da Câmara Municipal de Paço do Lumiar/MA, responsável pela emissão do Parecer favorável à contratação direta por inexigibilidade do escritório de advocacia Nascimento Neto Sociedade Individual de Advocacia, para que no prazo determinado pelo Relator, apresente razões de justificativas a respeito das alegações da Representante e das constatações apontadas neste Relatório.

São Luís, 21 de novembro de 2021.

Maryjane Fonseca Gomes
Auditora de Controle Externo, Mat. 7666

Assinado Eletronicamente Por:

Maryjane Fonseca Gomes - 7666 Em 30/11/2021

Auditor de Controle Externo

3C7781A36BCD6CF08C11A970FBE0E2A61502881638230400

Visto Supervisor - Assinado Eletronicamente Por:

Mônica Valéria de Farias - 11403 Em 30/11/2021

Gestor da Unidade Técnica de Controle Externo

70C639DF5E30BDEE440E4CDF599FEC2B1502881638230400

Visto Gestor - Assinado Eletronicamente Por:

Flaviana Pinheiro Silva - 6908 Em 02/12/2021

Gestor da Unidade Técnica de Controle Externo

979D472A84804B9F647BC185A877A8B51502881638403200