



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

**FUNDAMENTAÇÃO**

Preliminarmente, verifiquei que foram atendidos nestes autos os requisitos de admissibilidade do recurso ordinário interposto.

Após análise recursal pela equipe técnica da Secretaria de Controle Externo da Primeira Relatoria, e do Parecer do Ministério Público de Contas, cumpro-me fazer juízo de valor no que se refere ao recurso em questão.

Nas suas razões recursais, o recorrente questiona as seguintes irregularidades:

**5. HB03 CONTRATOS\_GRAVE\_03. Prorrogação indevida de contrato de prestação de serviços de natureza não continuada com fulcro no art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993.**

**5.1. Prorrogação indevida de contrato de prestação de serviços de natureza não continuada.** Tópico 3.4. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS;

O Recorrente alegou a patente ilegalidade do voto do eminente Conselheiro Relator ao aplicar-lhe multa, bem como da determinação de que a função de assessoria jurídica deva ser preenchida por servidor aprovado em concurso público, tal como previsão no PCCS do município de Jangada, assim como a realização da rescisão do contrato a que se refere a impropriedade.



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

Alega que a segunda parte destacada versa sobre assunto para o qual o gestor não foi chamado a se defender, tratando-se de uma inovação do apontamento. Disserta que a determinação acima apontada não encontra amparo legal, pois foi originada de situação que fere as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

O recorrente afirma também que essa segunda parte da conclusão do voto deve ser considerada prejudicada, já que não foi fundada no devido processo legal, pois cerceou-lhe o direito de defesa.

Segundo o recorrente, este Tribunal tem entendido que a função de assessoramento e consultoria jurídica deve ser exercida por servidor aprovado em concurso, pela aplicação do princípio do paralelismo das formas, pelo qual os demais entes federados devem seguir, no que couber, a estrutura delineada para os órgãos federais.

Alega ainda que a Constituição Federal não foi expressa quanto à assessoria e à consultoria dos Estados, Distrito Federal e Municípios serem exercidas por advocacia composta exclusivamente por servidores concursados. Para ele, quando a CF pretendeu obrigar os Municípios e os Estados, fez isso de forma expressa, como se observa nos artigos 18 E 19.

O recorrente defende que a CF, ao tratar exclusivamente dos entes membros da Federação, nos artigos 25, 29 e 32, dispôs que estes seriam regidos por uma constituição ou por uma lei orgânica próprias.

Assim, afirma que a CF definiu a forma de como seria feita a consultoria e a assessoria jurídica do Poder Executivo da União, contudo



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

não o fez para Estados, Municípios e Distrito Federal, por entender que os demais entes são autônomos (art. 18) e podem ditar a sua forma de organização políticoadministrativa.

Nessa linha de raciocínio, o recorrente afirma que não há nenhuma indicação na Lei Orgânica local quanto à proibição de contratação de serviços de consultoria e assessoria jurídica complementar.

Informa ainda que o artigo 13, da Lei nº 8.666/93, não trataria dos serviços de assessoria e consultoria, se não estivesse permitida a sua contratação. Entende que a legislação constitucional e infraconstitucional não veda os municípios de se valer de serviços de assessoria e consultoria jurídica, que passam a incorporar o rol de serviços de importância fundamental para o desenvolvimento das atividades jurídico-administrativas, de modo que possuem a natureza de serviços contínuos.

Para o recorrente, não é possível pretender comparar ou equiparar a Advocacia Geral da União, ou mesmo as procuradorias estaduais, com os advogados municipais dos pequenos municípios, especialmente quando nem são órgãos jurídicos e nem possuem orçamento próprio. Logo entende que não se pode aplicar a simetria constitucional ao caso.

Relata que mesmo a doutrina, no caso o renomado Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, tem imensurável dúvida de como proceder na contratação de consultoria e assessoria especializada para as prefeituras e que um prefeito mal assessorado responderá, mesmo sem má-fé, por inúmeras decisões equivocadas.



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

#### GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

Narra que os quadros devem ser compostos por meio de concurso público, mas que isso não é para curto prazo, pois falta pessoal qualificado e recursos públicos, e os municípios se acham no limite dos gastos com pessoal. Clama que este Tribunal de Contas não adote um caminho que desampare o gestor público, porque o futuro de desamparo não trará uma gestão pública melhor.

Em conclusão, requer que o achado seja sanado e seja considerada regular a prorrogação do contrato e a contratação dos serviços de consultoria jurídica, bem como a consequente exclusão da multa e da recomendação e da determinação inerentes.

A equipe de auditoria entendeu que o recorrente não apresentou alegações contra o achado de auditoria em si (prorrogação indevida de contrato de prestação de serviços de natureza não continuada), mas somente contra a determinação de que a função de assessoria jurídica deve ser preenchida por servidor aprovado em concurso público.

Conforme a equipe de auditoria, a fundamentação do voto do Conselheiro José Carlos Novelli rejeitou esses mesmos argumentos do recorrente por ocasião do julgamento das contas anuais.

Na ocasião, o relator originário entendeu que a prorrogação desses serviços não atendeu os requisitos do art. 57, inciso II, da Lei de Licitações, pois constitui atividade permanente do órgão, nos termos do art. 74 da Constituição Federal.



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

No mesmo sentido, o Ministério Público de Contas pronunciou-se pela manutenção da impropriedade, por considerar que a prorrogação contratual não encontra amparo legal. Para o órgão ministerial, os serviços de assessoria jurídica, quando relativos a serviços ordinários que dispensem notória especialização, devem ser desempenhados por servidor efetivo do órgão.

Assim, para a equipe técnica, a decisão não inovou nos fatos relatados no relatório preliminar quanto a este ponto. Inclusive quanto à determinação de que a função de assessoria jurídica deva ser preenchida por servidor aprovado em concurso público, ocorreu porque existe a previsão desse cargo no PCCS da Prefeitura.

Com relação ao princípio da simetria constitucional, o recorrente afirmou que a CF não foi expressa quanto à assessoria e à consultoria jurídica dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serem exercidas exclusivamente por servidores concursados.

A equipe técnica refutou esse argumento. Para ela este princípio impõe que haja uma relação simétrica entre as normas jurídicas da Constituição Federal e as regras estabelecidas nas Constituições Estaduais, e mesmo Municipais, e ainda que os Estados-Membros e os Municípios tenham capacidade de auto-organizar-se, esta auto-organização se sujeita aos limites estabelecidos pela própria Constituição Federal.



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

#### GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

A título exemplificativo, mencionou o caso dos tribunais de contas estaduais, órgãos cujas atribuições e estruturas não foram expressas e especificamente tratadas pela CF, mas que em razão do princípio da simetria devem, obrigatoriamente, observar as regras e normas gerais impostas ao Tribunal de Contas da União.

A equipe técnica ainda mencionou decisão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso<sup>1</sup> que adotou a mesma linha de entendimento defendida por ela, a qual, por razões de segurança jurídica, com base no art. 27, da Lei nº 9.868/99, entende que possui eficácia plena a partir do trânsito em julgado.

A equipe técnica entendeu que não assiste razão ao recorrente, de que caberia à lei local a discricionariedade de estabelecer se as atividades jurídicas devem ser exercidas por profissional aprovado mediante concurso público, tendo em vista que o TCE-MT já firmou entendimento quanto à necessidade de concurso público para provimento dos cargos de atividades permanentes, por meio da Resolução de Consulta nº 33/2013.

A equipe técnica refutou ainda outro argumento utilizado pelo recorrente para defender a contratação de assessor, que seriam as dificuldades típicas das estruturas jurídicas municipais, na maioria das vezes

---

1 TJMT – Ação Direta de Inconstitucionalidade 106054/2011 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Relator: Des. Luiz Ferreira da Silva – Julgamento: 08/11/2012. Destaque para trecho da ementa: “Os artigos 131 e 132, da Constituição Federal, dispõem expressamente que o **ingresso na Advocacia Pública da União, Estados e Distrito Federal será mediante aprovação em concurso público de provas e títulos. Embora a Constituição Federal não disponha expressamente sobre as Procuradorias Municipais, em atenção ao princípio da simetria deve ser adotado o mesmo modo para o ingresso na carreira de Procurador Municipal (...)**”



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

composta por um único advogado, recém-formado, o que não existe em outras instituições como a Advocacia-Geral da União e nas Procuradorias Estaduais.

Para ela, por menor que seja o município, ele vai precisar de, no mínimo, um advogado para propor execuções fiscais, emitir pareceres jurídicos e que este Tribunal de Contas já possui como consolidado o Ciclo de Gestão Eficaz que contempla capacitações específicas à gestão administrativa, contábil e financeira do Estado e dos municípios. Ademais, se o órgão consegue contratar um advogado terceirizado também consegue dispor de um servidor efetivo, porque ambas as despesas integram a despesa total com pessoal.

Por outro lado, ainda segundo a equipe técnica, na contratação de serviços de assessoria jurídica, com base no artigo 13, da Lei nº 8.666/93, mencionado pelo recorrente, o que é vedada é a contratação de serviços de assessoria jurídica não especializada, de natureza permanente, mormente quando há previsão no PCCS de cargo de advogado, o que configuraria terceirização indevida do serviço.

Para a equipe técnica, este apontamento, em especial a linha de argumentação desenvolvida pelo recorrente, encontra pontos em comum com a irregularidade “9. KB10 PESSOAL\_GRAVE - Não provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal). 9.1. Os cargos de natureza permanente não foram providos por meio de concurso público. - Tópico – 3.14.”, que concerne à realização de concurso para os cargos de procurador e de enfermeira.



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

Isso porque, na oportunidade da defesa, quanto a essa irregularidade, foram apresentadas provas das medidas corretivas tomadas pelo Prefeito, que reconheceu a necessidade de realização de concurso público de provas e títulos.

Por isso, apesar de o recorrente estar enfrentando o achado 5.1., do relatório técnico, a equipe técnica entendeu que existe relação entre a determinação constante do acórdão e o achado 9.1., haja vista que se o cargo de assessor jurídico consta do PCCS do órgão, mas as suas atribuições são desempenhadas por uma pessoa contratada mediante licitação pública, existe uma afronta ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal e, por isso, houve a determinação em questão.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, concluiu que assiste razão à Secex, primeiramente porque não houve qualquer cerceamento de defesa, já que ao gestor foi dada plena oportunidade de se manifestar, tanto por meio de defesa prévia, quanto pela apresentação de alegações finais.

Para o órgão ministerial, no que tange à suposta não obrigatoriedade de os municípios proverem os cargos de assessor jurídico com servidor efetivo, também não prosperam as alegações do recorrente, pois a Constituição Federal determina que o provimento de cargos permanentes por meio de concurso público é a regra para toda a Administração Pública do País e não apenas a federal, conforme o artigo 37, II, da Carta Magna.



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

#### GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

Além disso, o Tribunal de Contas de Mato Grosso possui a Resolução de Consulta nº 29/2008, que dispõe nesse mesmo sentido<sup>2</sup>.

Essa questão da contratação de profissional da advocacia tem rendido muitas discussões, inclusive no âmbito deste Tribunal.

Sobre o assunto, destaco que existem duas Resoluções de Consulta que podem balizar a discussão sobre o item em apreço.

A primeira delas é dividida em três partes, que seguem transcritas na íntegra abaixo:

#### RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 33/2013 - TP

**2 Resolução de Consulta nº 29/2008, TCE-MT: 1)** o pessoal contratado pelos consórcios públicos revestidos da forma de associação pública (personalidade jurídica de direito público), como aqueles revestidos da forma de associação civil (personalidade jurídica de direito privado), não podem ser contemplados com a efetividade e a estabilidade previstas no artigo 41 da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional nº 19/1998. O vínculo desse pessoal é de natureza celetista, pelo que assumem a figura jurídica de empregados públicos (artigo 4º, inciso IX, da Lei nº 11.107/2005), cuja admissão deverá ser precedida de processo seletivo, tal qual previsto no artigo 37, inciso II da Carta da República e, a contribuição previdenciária será para o regime geral (INSS); **2)** poderá, ainda, o consórcio ser integrado por pessoal cedido pelos entes consorciados, mantendo-se, nesse caso, o vínculo de origem (artigo 22, § 1º e artigo 29, § 2º, ambos do Decreto Presidencial nº 6.017/2007; e **3)** deve-se fazer constar cláusula específica no protocolo de intenções a ser assinado pelos entes consorciados, sobre o número de empregados, a forma de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos exatos termos do artigo 4º, inciso IX, da Lei nº 11.107/2005 e artigo 22 da Lei nº 6.017/2007; **4)** quanto ao segundo questionamento acerca da forma de contratação de médicos especialistas, existe prejudgado desta Corte sobre o tema, representado pelo Acórdão nº 100/2006, o qual estabelece que a Administração Pública deve se pautar na Lei nº 8.666/93 para efetuar contratação de serviços eventuais de natureza técnico-profissional-especializados ofertados por profissionais com profissão regulamentada. **Processo nº 17.554-4/2007, Interessado CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE DO VALE DO ARINOS. Relator Conselheiro JOSÉ CARLOS NOVELLI. Sessão de Julgamento 22-7-2008.**



**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

**Ementa: PESSOAL. ADMISSÃO. FORMAS DE INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO**

1) Em regra, a investidura em cargos com atribuições típicas, permanentes e finalística da Administração Pública ocorre por meio de admissão em concurso público, nos termos do inciso II do artigo 37 da CF/1988.

2) Como formas excepcionais de ingresso no serviço público previstas pela Constituição estão os provimentos de cargos em comissão (incisos II e V do artigo 37) e o preenchimento de funções por tempo determinado para atender necessidades temporárias de excepcional interesse público (inciso IX do artigo 37).

3) A criação de cargos em comissão pressupõe a existência de vínculo de confiança e do *nutum*, destinando-se exclusivamente ao exercício das atribuições de direção, chefia e assessoramento.

4) A possibilidade de criação de cargos em comissão não é aferida pela denominação que se lhe dá (assessor, chefe de departamento, diretor, etc.), mas sim pela natureza de suas atribuições.

5) É necessário que a legislação descreva as atribuições dos cargos em comissão, demonstrando que as atividades se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração e com a necessidade da confiança da autoridade nomeante, sendo imperioso que o profissional exerça efetiva e estritamente as atribuições descritas na lei.

6) Não é permitida a criação de cargos em comissão para o desempenho de atividades meramente burocráticas, ordinárias ou operacionais.

**CONTRATOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS. EXCEPCIONALIDADE. HIPÓTESES E REQUISITOS.**

1) É permitida a contratação de serviços técnico profissionais especializados pela Administração Pública, independentemente de estarem compreendidos em atribuições inerentes a categorias funcionais do quadro de pessoal efetivo, nas seguintes hipóteses:

a) quando o contingente de servidores existentes for insuficiente para o atendimento de uma sobrecarga sazonal e transitória na demanda por determinado serviço técnico;



**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

b) quando o corpo de servidores não for suficientemente especializado para satisfazer demandas por serviços singulares e complexos; ou,

c) no caso de serviços jurídicos, quando houver conflito de interesses da instituição e dos servidores que poderiam vir a defendê-la.

2) Além da observância às hipóteses descritas no item anterior, a possibilidade de contratação de serviços técnicos especializados deve respeitar os seguintes requisitos:

a) possuir objeto específico e especializado;

b) a necessidade do serviço seja eventual ou não permanente;

c) os serviços a serem contratados não podem se constituir em atividades típicas e exclusivas de Estado, a exemplo daquelas que impliquem na limitação do exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, no exercício do poder de polícia ou na manifestação da vontade do Estado pela emanção de atos administrativos; e,

d) observância às regras de licitação e contratos administrativos estampadas na Lei nº 8.666/1993.

3) O descumprimento destas hipóteses e requisitos para a contratação de serviços técnico profissionais especializados compreendidos em atribuições inerentes a categorias funcionais do quadro de pessoal efetivo configura burla ao princípio do concurso público, caracterizando também a substituição indevida de servidores públicos, o que faz incluir o respectivo gasto no cômputo das despesas com pessoal, conforme estabelece o § 1º do artigo 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

**PESSOAL. ADMISSÃO. ADVOCACIA PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. REGRA GERAL. EXCEÇÕES.**

1) As atribuições ordinárias, corriqueiras e permanentes de representação judicial e extrajudicial, de consultoria e de assessoramento jurídico na Administração Pública devem ser realizadas por servidor investido em cargo efetivo devidamente aprovado em concurso público.

2) É permitida a criação e provimento de cargos em comissão para o exercício de atribuições de direção ou chefia de unidade técnica jurídica de órgãos ou entidades públicas, bem como para assessoramento direto de autoridades, devendo existir, em ambos os casos, cargos de provimento efetivo para o exercício ordinário, corriqueiro e permanente das atribuições de



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

#### GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

representação judicial e extrajudicial, de consultoria e de assessoramento jurídico.

3) As pequenas unidades administrativas, a exemplo de Câmaras Municipais e autarquias previdenciárias, a fim de atender à regra do concurso público para a admissão de Advogados/ Procuradores públicos, podem, mediante legislação local, definir a carga horária e a remuneração do respectivo cargo público compatíveis com a necessidade do serviço.

A segunda Resolução de Consulta relevante, por sua vez, detalha a possibilidade de contratação de um serviço técnico especializado que a própria Resolução de Consulta nº 33/2013, em sua segunda parte, autoriza. Trata-se da Resolução de Consulta nº 23/2015, transcrita abaixo:

Ementa: GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO. CONSULTA. CONTRATO. DÍVIDA ATIVA. COBRANÇA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO DA DESPESA NA LEI ORÇAMENTÁRIA. **1)** O Estado de Mato Grosso tem a obrigação de instituir e arrecadar tributos, bem como a de recuperar créditos inadimplidos, tributários ou não, inscritos ou não em dívida ativa, da forma menos onerosa ao erário. **2)** Os procedimentos para recuperação desses créditos podem ser efetuados, por uma escolha discricionária, com a opção que demonstre maior vantajosidade para a administração, dentre duas formas descritas a seguir: **2.1)** de forma direta pelo Estado de Mato Grosso; e, **2.2)** por instituição financeira, nas condições previstas na Resolução 33/2006 do Senado Federal, observadas as competências privativas da Procuradoria Geral do Estado a respeito da execução judicial. **3)** Sendo a cobrança realizada de forma direta pelo Ente Político, é



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

#### GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

permitida a contratação de pessoa jurídica de direito privado, instituição financeira ou não, para prestação de serviços de consultoria e assessoramento à gestão de créditos com objetivo de recuperação desses créditos tributários ou não, inscritos ou não em dívida ativa, por intermédio de apoio técnico à cobrança administrativa ou judicial. 4) A contratação da pessoa jurídica de direito privado referida no tópico anterior, deverá ocorrer somente após regular procedimento licitatório, observadas as disposições legais pertinentes. 5) Os serviços da instituição contratada poderão ser pagos por preço unitário ou global, ou por percentual sobre os créditos efetivamente recuperados. 6) É imprescindível que as despesas decorrentes de eventual contratação, constem da Lei Orçamentária Anual do Ente Federado, não sendo necessária lei específica. 7) A instituição contratada poderá realizar todos os serviços que não sejam típicos e exclusivos do Estado.

Assim, diante dessas orientações de caráter normativo, o fato de que havia previsão de cargo com tal função no PCCS, a ser preenchido por servidor efetivo mediante concurso público, realmente não deixa margem de dúvidas quanto à correção da determinação constante na decisão ora em debate, exatamente nos termos da primeira parte da Resolução de Consulta nº 33/2013, deste Tribunal.

Outrossim, como visto, apesar dessa ser a regra, excepcionalmente isso não impede que a Administração Pública contrate outros profissionais para o exercício de serviços jurídicos específicos, que demandem conhecimentos técnicos especializados, mediante a devida justificativa, com base na mesma Resolução de Consulta, mas desta feita em



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

#### GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

sua segunda parte. Quanto a tais possibilidades, uma delas é bem exemplificada pela Resolução de Consulta nº 23/2015, que menciona a possibilidade da contratação da atividade de consultoria e assessoramento na recuperação de dívida ativa, quando as respectivas Procuradorias não tiverem as devidas condições de fazê-lo.

Todavia, como a subjetividade acerca da especialidade técnica desses serviços não está em questão, ainda que pessoalmente reputo que o profissional contratado reúne predicados dos mais elevados, que em princípio justificariam a escolha, caso os serviços fossem especializados, vou me ater somente quanto à contratação de serviços rotineiros, que teriam sido prorrogados como se fossem contínuos, indevidamente.

A prorrogação do contrato, no caso concreto, deveu-se ao fato de que não havia no quadro da municipalidade servidor para a realização do serviço rotineiro, naquela determinada ocasião. Deve-se levar em conta, de antemão, que a determinação constante no acórdão recorrido, para o preenchimento de cargo que teria essas mesmas funções, uma vez cumprida, supre essa situação.

Mas não se pode ignorar que no momento preciso da prorrogação contratual o gestor não tinha à disposição esse profissional, daí porque reputo inescapável a atitude tomada naquelas circunstâncias.

Desse modo então, ainda que realmente exista a previsão do cargo no PCCS, como ele estava vago, nessa ocasião precisa não havia



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

outro meio de o gestor resolver a situação, senão mediante a prorrogação do contrato, para não ficar sem os serviços jurídicos essenciais.

A questão de que esse cargo já deveria ter sido preenchido, o que daí não possibilitaria a prorrogação contratual, também já foi objeto de análise neste processo, e redundou na determinação de que seja preenchido o cargo em discussão, como visto.

Portanto, entendo que, dadas as peculiares circunstâncias do caso concreto, a prorrogação contratual foi realizada em atendimento ao interesse público imediato, haja vista que não há nenhuma dúvida de que os serviços foram efetivamente prestados, o que afasta qualquer discussão acerca de prejuízo ao erário.

Em conclusão, entendo que o recurso deve ser provido quanto a dois pontos específicos: a multa aplicada ao gestor pela prorrogação do contrato de serviços jurídicos e a determinação de rescisão imediata do referido contrato.

Quanto à multa, entendo-a desproporcional na medida em que a mencionada determinação de provimento do cargo previsto no PCCS, já constante na decisão recorrida, é suficiente para resolver a questão.

No tocante à determinação de rescisão imediata do contrato prorrogado, caso este ainda não tenha expirado, também entendo-a contraproducente, uma vez que os serviços em questão são essenciais e interrompê-los antes do preenchimento do cargo previsto no PCCS, significaria



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

que outra contratação deveria ser feita, de maneira imediata, o que poderia representar maiores custos e dispêndio de esforços desnecessários pela Administração Pública.

**16) EB02 CONTROLE INTERNO\_GRAVE\_02. Ausência de normatização das rotinas internas e procedimentos de controle dos sistemas administrativos que compõem o SCI (art. 5º da Resolução Normativa TCE nº 01/2007).**

**16.1) Ausência de normatização das rotinas internas e procedimentos de controle dos sistemas administrativos que compõem o SCI. - Tópico - 3.12. SISTEMA DE CONTROLE INTERNO.**

Primeiramente o Recorrente transcreveu a conclusão do Relator, em seu voto, quanto ao apontamento mencionado acima, no ponto em que a equipe de auditoria destacou que o recorrente não apresentou a regulamentação dos sistemas de Convênios e Consórcios, de Educação, de Saúde e Financeiro.

Assim, ficou nítido que não foram cumpridos os prazos concedidos para implementação dos sistemas, por isso foi mantido o apontamento e por consequência aplicada multa ao Prefeito, como responsável pela gestão, bem como houve a determinação para a atual gestão realizar a normatização dos sistemas administrativos faltantes, estabelecidos pela Resolução Normativa nº 01/2007.

Entretanto, o recorrente mencionou que foram editadas regulamentações, nos exercícios de 2009 e 2010, dos sistemas de Convênio,



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

Educação, Saúde e Financeiro, e que os respectivos decretos não foram encaminhados por ocasião da defesa por um lapso, conforme comprovariam as cópias anexadas com as razões recursais.

Para a equipe de auditoria, constatou-se que houve a regulamentação dos sistemas de Convênios e Consórcios, de Educação, de Saúde e Financeiro, e que por isso, deve ser provido o recurso neste ponto.

O Ministério Público de Contas coadunou com o entendimento técnico em respeito ao princípio da verdade real, pois, não obstante a falha cometida na ocasião da defesa, por não ter encaminhado a documentação no momento oportuno, desconsiderar agora as provas apresentadas seria desarrazoado e injusto.

Concordo com as posições externadas pela equipe de auditoria e pelo órgão ministerial. Como o recorrente sanou o apontamento, ainda que tardiamente, deve-se afastar a multa e a determinação impostas no acórdão recorrido em razão da irregularidade.

Portanto, o recurso ordinário deve ser provido quanto a este item específico, integralmente.

**17. JB02 DESPESAS\_GRAVE\_02. Pagamento de despesas referente a bens e serviços em valores superiores ao praticado no mercado e/ou superiores ao contratado superfaturamento (art. 37, caput, da Constituição Federal; art. 66 da Lei nº 8.666/1993).**



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

**17.1. Licitação com sobrepreço e pagamento de despesas referentes a bens em valores superiores ao contratado (superfaturamento).**  
[REINCIDENTE] - Tópico – 3.2. DESPESAS

De acordo com o recorrente, é desnecessária a determinação para instauração da tomada de contas especial, constante no acórdão recorrido, tendo em vista que se demonstrou desde as razões de defesa a ausência de prejuízo ao erário, tendo em vista a não ocorrência de sobrepreço.

Para o recorrente, há que se analisar com muito cuidado, notas fiscais, pois muitas vezes a unidade pode estar se referindo a caixa, quando na licitação a unidade é comprimido, por exemplo.

Assim, a nota fiscal aparentemente está com preço superior, contudo, se encontrar o valor unitário verifica-se que o preço adjudicado é o mesmo que o constante da nota fiscal.

De acordo com o recorrente, esta ponderação precisa ser realizada para não se afirmar existência de sobrepreço onde não há realmente.

Para ele, neste caso a ideia de sobrepreço ocorreu exclusivamente por inconsistências entre o objeto descrito na nota fiscal e o descrito na licitação. Portanto, com o devido respeito aos fundamentos do voto do relator, entende desnecessário instaurar tomada de contas especial, já que não houve prática de sobrepreço.



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

Já para a equipe técnica, ao se analisar os documentos constantes dos autos, sobretudo o relatório preliminar e o relatório da defesa, verifica-se que houve diferentes fontes empregadas para os preços dos medicamentos adquiridos pelo Município, por meio do Pregão Presencial nº 11/2014:

- a) balizamento do termo de referência;
- b) Banco de Preços em Saúde do Ministério da Saúde;
- c) atas de registro de preços vigentes à época do certame; e,
- d) valor adjudicado no próprio certame.

Conforme mencionou a equipe de auditoria da relatoria originária, o preço da nota fiscal emitida pelo fornecedor foi superior a todas as referências de preços mencionadas, o que resultou em um prejuízo ao erário de R\$ 63.471,86, nas notas fiscais emitidas de julho a dezembro de 2014.

O Ministério Público de Contas opinou da mesma forma, pois a determinação para instauração de tomada de contas especial não é sanção imposta ao gestor, mas apenas mais um meio para se buscar a verdade real.

Ademais, para o órgão ministerial, não obstante não ter sido comprovado o sobrepreço, há indícios de que este possa ter ocorrido, tais como o fato de o preço da nota fiscal emitida pelo fornecedor ter sido superior a todas as referências de preços indicadas, o que pode ter resultado em prejuízo ao erário de R\$ 63.471,86 nas notas fiscais emitidas de julho a dezembro de 2014.



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

Portanto, a tomada de contas especial seria necessária para se averiguar com mais detalhes se o sobrepreço realmente ocorreu, concluiu a manifestação do MPC.

Verifica-se que na fase de defesa deste processo, antes do julgamento das contas anuais, o recorrente já alegava ter tomado todas as medidas cabíveis na ocasião, acerca do fato em questão. Segundo ele houve a anulação do certame, a notificação e apuração das empresas e o afastamento do pregoeiro. Mas nem a equipe técnica da Secex e nem o MPC consideraram essas medidas suficientes.

Todavia, tanto a Secex como o órgão ministerial, apesar de desconsiderar essas medidas, contraditoriamente admitem que sequer têm convicção se realmente houve o superfaturamento no caso. Apenas afirmam que é possível que este tenha ocorrido e que a determinação para a tomada de contas visa justamente sanar essa dúvida.

Com todo respeito à equipe de auditoria, mas entendo que deveria constar nestes autos qual foi a metodologia de cálculo usada para a averiguação de preços, devidamente fundamentada, para não deixar dúvidas sobre essas possíveis inconsistências. Aí sim, se comprovaria cabalmente se realmente houve sobrepreço ou superfaturamento.

Quando ocorre um apontamento acerca de eventual sobrepreço ou superfaturamento, deve haver prova nos autos que demonstre a



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

ocorrência dessa irregularidade. Somente indícios não caracterizam, de modo algum, uma irregularidade nesse sentido.

Entendo que, quando há dinheiro público envolvido, deve haver a adoção de critério preciso para apontar se realmente houve sobrepreço ou superfaturamento.

Ainda que se argumente, neste caso específico, que é justamente porque haveriam indícios da ocorrência de sobrepreço ou superfaturamento que deve haver a tomada de contas em questão, não concordo com essa colocação na situação em apreço.

Isso porque até mesmo quando há indícios de uma irregularidade, eles devem estar baseados em um lastro mínimo de certeza (indícios veementes, não meras conjecturas) pelo menos quanto à sua existência. Não serve como justificativa uma mera dúvida ou desconfiança nesse sentido.

Provar um fato consiste em demonstrar, evidenciar a sua existência, na precisa lição de **Jorge Ulisses Jacoby Fernandes**<sup>3</sup>. Não basta a Administração Pública lançar a dúvida sobre um fato e empurrar o ônus para que a defesa o rebata.

Conforme **Benjamin Zymler**, ainda que prevaleça nos processos administrativos o princípio da verdade material, pelo qual se permite a ampla produção de provas por parte da Administração Pública, por esse

<sup>3</sup> JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tomada de contas especial: processo e procedimento nos tribunais de contas e na administração pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 325.



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

#### GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

mesmo princípio é vedada a presunção de veracidade desses fatos, mesmo que eles não tenham sido contestados pelo interessado no processo<sup>4</sup>.

Há que necessariamente que se demonstrar a existência cabal da ocorrência da situação irregular, ônus esse que cabe a quem acusa, pois a parte referente à prova e à garantia da ampla defesa constituem os pilares de sustentação dos processos que se desenvolvem nos Tribunais de Contas<sup>5</sup>.

Portanto, para que a instauração da pretendida tomada de contas especial fosse possível, não poderia haver dúvidas quanto ao dano. As dúvidas que justificariam sua instauração somente poderiam ser de duas ordens: a extensão do dano e os verdadeiros responsáveis por ele. Em outras palavras: quantificação do prejuízo e autoria real. Mas não poderia haver nenhuma dúvida da existência do fato em si, de que o dano ocorreu, como acontece neste caso.

Ademais, é absolutamente necessária a utilização de parâmetros mínimos de proporcionalidade e de razoabilidade na determinação de tomadas de contas, sob pena de se caracterizar ofensa aos princípios da economicidade e da razoabilidade.

Neste caso em análise, percebo que o suposto dano seria no montante de R\$ 63.471,86. A base para essa suspeita deriva de que as notas fiscais não especificaram as efetivas quantidades entregues, o que

4 ZYMLER, Benjamin. **Direito administrativo e controle**. Belo Horizonte: Fórum. 2005, p. 408.

5 JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Op. cit.* p. 324 e 327.



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

apontaria uma inconsistência nos valores individuais desses medicamentos, a indicar um possível sobrepreço ou superfaturamento nessas aquisições.

A defesa do gestor demonstrou que foram tomadas medidas concretas sobre a situação, mediante a anulação do certame, a notificação e apuração das empresas, o que culminou no afastamento do pregoeiro. Porém, essas medidas, mesmo assim, foram refutadas pela equipe técnica.

Pois bem. As ações adotadas pelo gestor na ocasião demonstram que ele não ficou inerte diante da constatação das situações apontadas. Tomou medidas concretas, inclusive no sentido de prevenir danos ao erário, mediante a anulação do certame e a notificação das empresas. Além disso, tomou a drástica medida de afastar o pregoeiro.

Entendo que deve ser sempre prestigiada essa autonomia administrativa do gestor municipal na tomada de decisões e na adoção de providências concretas em sua gestão.

O órgão de controle externo deve servir como uma linha auxiliar e suplementar de proteção ao erário, e nunca ser o protagonista das decisões, sob pena de se desvirtuar suas funções constitucionais. Em outras palavras, os Tribunais de Contas devem agir somente quando a Administração Pública não tomar as medidas adequadas e concretas na gestão do patrimônio público, sob sua competência.



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

#### GABINETE DE CONSELHEIRO

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

Ao contrário, quando os gestores públicos concretamente adotam medidas que visem a proteção ao erário e à boa gestão, devem ser apoiados pelos órgãos de controle externo nessas ações, inclusive mediante a orientação e o auxílio na qualificação dos agentes públicos, na linha do quanto preconizam a Missão e os Valores enunciados pelo TCE-MT.

Portanto, diante dos valores apontados, que não reputo significativos ao ponto de justificar a determinação de tomada de contas especial, e também por entender que são frágeis os indícios de sobrepreço apontados pela equipe de auditoria, mas principalmente porque reputo suficientes as medidas concretas adotadas pelo gestor na ocasião, diverjo das conclusões da Secex e do Ministério Público de Contas.

Entendo, assim, que deve ser provido integralmente o recurso quanto a este item.

Assim, profiro meu voto.

### **VOTO**

Posto isso, em razão dos motivos expostos acima, **acolho parcialmente** o Parecer Ministerial nº 7.687/2015, do Excelentíssimo Procurador de Contas Dr. Alisson Carvalho de Alencar, e **VOTO pelo conhecimento** deste recurso ordinário, para, **no mérito, dar-lhe provimento** no sentido de reformar o Acórdão nº 3.351/2015-TP, para considerar sanadas



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

**GABINETE DE CONSELHEIRO**

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Telefones: (65) 3613-7503 / 7505 - Fax: 3613-7504

e-mail: gab.wteis@tce.mt.gov.br

as irregularidades dos itens 5.1, 16.1 e 17.1, e por consequência excluir dessa decisão a determinação para realização da normatização dos sistemas administrativos (item 14, das determinações do acórdão), assim como a determinação para instauração de tomada de contas especial (item 15, das determinações do acórdão), bem como a determinação para promover a rescisão do contrato de assessoria jurídica (item 16, das determinações do acórdão), além de excluir as multas aplicadas no total de 22 UPFs-MT, em decorrência da prorrogação indevida do contrato de prestação de serviços de natureza não continuada e pela ausência de normatizações das rotinas e procedimentos de controle dos sistemas administrativos, mas manter inalteradas as demais deliberações constantes no referido acórdão.

É como voto.

Cuiabá, 30 de março de 2016.

*(Assinatura Digital)*  
WALDIR JÚLIO TEIS  
Conselheiro Relator