

PROCESSO Nº : 22.185-6/2011
INTERESSADOS : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO EXTERNA – CONTRATAÇÃO DIRETA DE ADVOGADO PELO MUNICÍPIO DE CUIABÁ
RELATOR : CONSELHEIRO VALTER ALBANO DA SILVA

VOTO VISTA

Trata o processo de Representação Externa instaurada para a apuração dos fatos denunciados pela Associação dos Procuradores do Município de Cuiabá, referentes à possíveis irregularidades no Contrato 28/10, celebrado entre o Município de Cuiabá e o advogado Vladimir Rossi Lourenço, que tem por objeto a prestação de serviços advocatícios, com a propositura de ação judicial para a recuperação e suspensão de exigibilidade de contribuições previdenciárias, incidentes sobre determinadas verbas trabalhistas dos servidores públicos municipais contratados pelo regime celetista.

Constam dos autos o Contrato 28/10 (fls. 25-33), e o Primeiro Termo Aditivo (fls. 89-90), onde o objeto foi especificado, e o preço ajustado no percentual de 15% (quinze por cento), a ser calculado sobre o efetivo benefício econômico-financeiro que o Município receberá, resultante da atuação do profissional contratado.

A Secex da 5ª Relatoria acolheu os argumentos da Associação dos Procuradores do Município de Cuiabá, e concluiu no Relatório Técnico pela irregularidade da contratação apontando como falhas: a ausência de previsão sobre a obrigação de o Município arcar com os honorários de sucumbência, caso perca a demanda; o curto lapso temporal entre a celebração do contrato e o prazo prescricional para o ajuizamento da

ação, sugerindo que os trabalhos estavam sendo realizados antes da formalização do contrato; a ausência de justificativa para que os serviços não fossem executados pela Procuradoria Municipal; a opção incorreta da contratação direta, quando deveria ser realizada por convite ou tomada de preços do tipo melhor técnica; a ausência de inscrição do profissional na OAB/MT; a alteração do contrato para incluir a previsão de que os benefícios obtidos judicialmente, em sede liminar, integrarão os cálculos para a remuneração do contratado; e o prazo de vigência do contrato – 60 meses – em desacordo com a Lei de Licitação (fls. 110-114).

Foram apresentadas defesas pelo Prefeito Municipal (fls. 134-136); pelo Secretário Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão (fls.139-141), e pelo contratado, que também apresentou documentos (fls. 224-378).

O Ministério Público de Contas, no Parecer 4.464/12, opina pela procedência da Representação com a determinação ao gestor para anular o contrato.

No voto, o Relator, Conselheiro Waldir Júlio Teis, acolheu o Parecer Ministerial e votou no sentido de determinar ao atual prefeito de Cuiabá, a rescisão do contrato.

Pedi e obtive vistas do processo para melhor formar a minha convicção.

É o relatório necessário.

RAZÕES DO VOTO VISTA

A questão aqui tratada diz respeito à autorização e a necessidade do Município, mesmo dispondo de uma Procuradoria Geral, como é o caso de Cuiabá, contratar profissional para desempenhar trabalho específico na área tributária.

De fato, o Município de Cuiabá é dotado de uma Procuradoria Geral, criada pela Lei Complementar 16/94, que entre as muitas atribuições está a de defender os direitos e interesses do Município, em juízo e em processos administrativos, nas matérias relacionadas às questões tributárias¹. Prevê essa mesma lei, que o assessoramento prestado pela Procuradoria Geral do Município corresponde à estudos, pesquisas, investigações, pareceres, exposições de motivos, interpretação de atos normativos, entre outros meios².

Ocorre, todavia, que na questão específica do objeto contratado pelo gestor, e questionado nesta Representação Externa, não houve por parte daquela assessoria jurídica, qualquer estudo ou parecer demonstrando ao gestor a possível inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias exigidas pela Lei 8.212/91, que vêm sendo pagas pelo Município. O que existe no processo é a proposta que o contratado apresentou, sobre a possibilidade de requerer judicialmente a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias e recuperar os valores pagos indevidamente. Nessa proposta, o gestor foi, inclusive, alertado sobre possíveis perdas pela redução do prazo prescricional para o ajuizamento da ação.

1 LEI COMPLEMENTAR 13 DE 16 DE MAIO DE 1994. CRIA CARGOS NA PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS

Art. 4º - Ao Procurador Geral do Município, como titular do órgão do sistema de apoio jurídico e legislativo do executivo, compete:
j) Defender os direitos e interesses do Município em juízo e em procedimentos administrativos, relacionados com matéria tributária, promovendo inclusive a cobrança da dívida ativa e dos demais créditos do município, desde que cobráveis por executivo fiscal;

2 Art. 5º - A Assessoria à Procuradoria Geral do Município compete:

a) Assessoramento técnico abrangente ao Procurador Geral do Município, e às demais unidades da Procuradoria, sob a forma de estudos, pesquisas, investigações, pareceres, avaliações, exposições de motivos, análises, interpretações de atos normativos;

Portanto, a omissão da Procuradoria Geral do Município, autorizou que o gestor buscasse alternativas de soluções para desonerar o erário municipal.

A Secex questiona a modalidade da contratação, alegando que não poderia ser feita de forma direta, pois trata-se de serviços comuns. Por isso entende que a modalidade adequada seria o convite ou a tomada de preços do tipo melhor técnica.

Ainda que não fosse o curto prazo para o gestor decidir sobre a contratação, em vista do risco da prescrição para a ação de repetição de indébito, entendo que os serviços contratados são específicos e demandam, além do conhecimento, a experiência do profissional. Não se pode ignorar que a advocacia é uma profissão científica, por isso não há como aferir a capacidade técnica do profissional num processo licitatório, ainda mais quando se trata de objeto singular, como a complexa discussão a respeito da constitucionalidade das normas que regem o sistema tributário. Bem por isso, a Lei de Licitação³ autoriza este tipo de contratação.

Nesse sentido, é manifesto o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade da contratação direta de profissional da advocacia:

EMENTA: I. Habeas corpus: prescrição: ocorrência, no caso, tão somente quanto ao primeiro dos aditamentos à denúncia (L. 8.666/93, art. 92), ocorrido em 28.9.93. II. Alegação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia no Tribunal de Justiça do Paraná: questão que não cabe ser analisada originariamente no Supremo Tribunal Federal e em relação à qual, de resto, a instrução do pedido é deficiente. III. Habeas corpus: crimes previstos nos artigos 89 e 92 da L. 8.666/93: falta de justa causa para a ação penal, dada a inexigibilidade, no caso, de licitação para a contratação de serviços de advocacia. **1. A presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho a ser contratado, que encontram respaldo da inequívoca prova documental trazida, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da licitação para a contratação dos serviços de**

³ **Lei 8.666/93:** Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas

advocacia. 2. Extrema dificuldade, de outro lado, da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais da profissão (L. 8.906/94, art. 34, IV; e Código de Ética e Disciplina da OAB/1995, art. 7º). (HC 86198, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 17/04/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00058 EMENT VOL-02282-05 PP-01033). destaques nossos.

O profissional contratado apresentou um acervo de documentos que atesta a sua formação, capacitação e a experiência na atuação de demandas semelhantes àquela proposta em favor do Município de Cuiabá. Além disso, apresentou junto à sua defesa os trabalhos executados, onde se verifica que a ação judicial foi proposta, e o Município obteve, em sede de tutela antecipada, o direito de suspender o recolhimento da contribuição previdenciária, até o julgamento da ação. Em dezembro de 2010, a ação foi julgada procedente, e a União condenada a se abster de cobrar a contribuição questionada, além disso, foi declarado o direito do Município de compensar os valores indevidamente recolhidos aos cofres da União. Da sentença houve recurso da União, já julgado em Segunda Instância, com a manutenção da sentença. Atualmente o processo aguarda novo recurso da União, ou o trânsito em julgado, conforme consulta realizada no site do TRF 1º Região⁴.

Outros dois pontos levantados pela Secex, é o fato do profissional não ter inscrição na OAB do Estado de Mato Grosso, e do prazo de 60 dias, previsto para a vigência do contrato.

Em resumida análise, a autorização para o advogado atuar em outros Estados decorre da previsão contida no Estatuto da Advocacia e compete à instituição da OAB a devida fiscalização, não sendo matéria afeta ao controle deste Tribunal de Contas.

Quanto ao prazo do contrato, deve ser considerado que o patrocínio de qualquer ação judicial não está adstrito a um determinado prazo, porquanto inúmeros

⁴ <http://www.trf1.jus.br/Processos/ProcessosTRF/ctrflproc/ctrflproc.php?proc=122363420104013600>, acesso 29/01/2013.

fatos alheios à vontade das partes, e dos respectivos advogados, contribuem para o prolongamento do andamento processual, e como se trata de contrato de resultado positivo, ou seja, a remuneração do profissional somente se dará ao final da demanda e com base de cálculo sobre o efetivo benefício auferido pelo contratante, é de se considerar razoável o prazo estipulado, que poderá inclusive ser reduzido de acordo com a data do trânsito em julgado da sentença.

Por fim, analiso o questionamento sobre a ampliação da cláusula de pagamento, promovida pelo 1º Termo Aditivo ao Contrato 28/10, que alterou a redação original do contrato e permitiu o recebimento de honorários advocatícios sobre os benefícios auferidos pelo Município em sede liminar.

Na defesa o profissional contratado reafirma que o contrato é de resultado positivo, e que nada recebeu sobre os benefícios deferidos antecipadamente na ação, pois a sua remuneração será feita depois do trânsito em julgado da sentença.

Nesse ponto, entendo pela necessidade de determinar ao gestor que modifique a redação do contrato, para esclarecer de forma objetiva que qualquer pagamento de honorários somente ocorrerá após o trânsito em julgado da ação, haja vista que até que isso ocorra, qualquer decisão pode ser modificada, o que implicaria na remuneração do profissional de forma contrária ao contratado.

Por último, apesar da previsão sobre a incidência de honorários de sucumbências decorrer diretamente da lei, recomendo que o gestor faça incluir esta cláusula no contrato.

Assim, e em resumo, entendo que não há motivos para a anulação do contrato; seja porque encontra respaldo na lei, seja porque não causou qualquer dano ao erário, ao contrário, se confirmada a sentença haverá ganhos para a municipalidade.

VOTO

Diante do exposto, não acompanho o voto do Relator, e não acolho o Parecer Ministerial 4.464/12, do Procurador de Contas, Dr. Gustavo Coelho Deschamps, e **VOTO** no sentido de julgar improcedente a Representação Externa, porém com a determinação ao Prefeito Municipal de Cuiabá, para que promova a alteração do 1º Termo Aditivo ao Contrato 28/10, acrescentando ao item 1.1.1, da Cláusula Primeira, a previsão de que qualquer pagamento ao contratado ocorrerá somente após o trânsito em julgado da ação, e também, para incluir a cláusula que trata sobre o ônus de sucumbência.

É como voto.

Cuiabá, 29 de janeiro de 2013.

CONSELHEIRO VALTER ALBANO DA SILVA
RELATOR