



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

DENÚNCIA CONTRA O EX - PRESIDENTE DA CÂMARA DE UBAITABA

Processo TCM N. 38.475/15

Denunciante: Adilson Viana Costa

Denunciado : Luiz Gustavo Lemos Magalhães

Exercícios Financeiros: 2011 e 2012.

Conselheiro Relator : Plínio carneiro Filho

Assunto : Contratação de serviços de Assessoria Jurídica através de inexigibilidade de licitação a ser executado por servidor público municipal. Entidade contratante: Câmara Municipal. Possibilidade. Procedência parcial. Aplicação de multa.

DELIBERAÇÃO

Cuida o Processo TCM nº 38.475/15, de denúncia formulada pelo sr. Adilson Viana Costa, contra o Sr. Luiz Gustavo Lemos Magalhães, ex – presidente da Câmara Municipal de Ubaitaba, face a irregularidade na contratação do Sr. Herbert Duarte Souza, através de inexigibilidade de licitação nº 029/11, para a prestação de serviços de *“Assessoria Jurídica para organização de processos administrativos e licitações da Câmara de Ubaitaba, exercícios 2011 e 2012”*.

De acordo com a inicial, o contratado *“é servidor do quadro efetivo do Executivo Municipal, exerce a função de Agente Administrativo e no período em que prestou serviços a Câmara Municipal (01.06.2011 a 31.12.2012) exerceu concomitantemente o Cargo em Comissão de Chefe de Gabinete do Prefeito Municipal”*, decorrendo daí a *“acumulação indevida de função pública”*, conduta vedada pelo art. 37, XVI e XVII da Constituição Federal.

Formalizado o expediente e encaminhado à consideração da relatoria, seguiu-se da notificação do gestor para apresentar esclarecimentos no prazo regimental de vinte dias, conforme Edital nº 206/2015, publicado no Diário Oficial Eletrônico do TCM de 17.07.2015, contudo, numa conduta pouco condizente com gestores de recursos públicos, o denunciado deixou transcorrer *in alibis* o prazo para a apresentação de esclarecimentos, aplicando-se a pena de revelia.

Às fls. 20 dos autos foi ordenada a repetição da notificação do ex-Presidente da Câmara, Sr. Luiz Gustavo Lemos Magalhães, e também do Prefeito Municipal, Sr. Alexandre Negri de Almeida, sem que o objetivo tenha sido atingido, haja vista a ausência de manifestação de ambos.

Em seguida, promoveu-se a notificação do Sr. Herbert Duarte Souza, conforme Edital nº 429/2015, publicado no DOM em 18/12/2015, a para apresentar defesa no prazo de 20 (vinte) dias, considerando-se a repercussão do julgamento do presente processo na esfera jurídica do servidor, resultando, nos esclarecimentos de fls. 25/34 dos autos, alegando, em síntese que ao atuar como prestador de serviços junto a Câmara de Vereadores, durante a duração do contrato firmado, *“se desvinculou do cargo de Chefe de Gabinete (...) cumprindo todos os requisitos legais pertinentes”*.

Encerrada a instrução probatória, o Ministério Público Especial de Contas, na pessoa do ilustre procurador, Danilo Diamantino Gomes da Silva, emitiu o Parecer disposto as fls. 38/41 dos autos, manifestando-se pelo conhecimento e procedência da denúncia com imputação de pena de multa ao denunciado, com base no art.71, II, da Lei orgânica Municipal, por entender que o art. 9º, III, da Lei Federal de Licitações impede a participação em certames licitatórios de “servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação”. Ademais disso, prossegue o ilustre membro do MPC, “não se pode admitir que um servidor municipal detenha, ao mesmo tempo” os vínculos de estatutário e de prestador de serviços com a municipalidade.

Assim, após manifestação do MPC, encerra-se a instrução processual, iniciando-se a apreciação do mérito.

VOTO

Após tudo visto e devidamente examinado, observa-se que o petitório submete à consideração da Corte de Contas a questão envolvendo a contratação de servidor público municipal para prestação de serviços de Assessoria Jurídica junto a Câmara Municipal de Ubaitaba, por meio de inexigibilidade de licitação, decorrendo daí a “*acumulação indevida de função pública*”.

No caso vertente, notificado para apresentar defesa esclarecedora dos fatos supostamente irregularidades

Preliminarmente, em relação as questões alegadas na inicial, diante da ausência de defesa do denunciado, Sr. Luiz Gustavo Lemos Magalhães, bem como do Prefeito Municipal, Sr. Alexandre Negri de Almeida, determina-se a aplicação da pena de revelia, persistindo, contudo, a análise das questões de direito, bem como dos esclarecimentos prestados pelo servidor municipal contratado para a prestação dos serviços.

No tocante à participação de servidor público em procedimentos licitatórios, a proibição contida no art. 9.º, inc. III, da Lei de Licitações, se refere ao “*servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação*”, salientando-se que a norma não diferencia a natureza do vínculo funcional, aplicando-se aos servidores efetivos e comissionados. Desse modo, infere-se do dispositivo em comento que a lei só exclui os servidores atuantes no órgão ou entidade promotora da licitação, haja vista a preocupação em proteger a probidade administrativa e a isonomia, afastando-se com isso possibilidades de influência ou favorecimento que venha a trazer benefícios no procedimento. Nessa linha de intelecção, os servidores de órgãos que não mantêm relação direta com o ente realizador do certame licitatório não estão impedidos de participar da disputa ou de firmarem contratos por inexigibilidade.

Sobre o tema, o ilustre doutrinador, Marçal Justen Filho, ponderou o seguinte: “***Impedimento do servidor e o princípio da moralidade. Também não podem participar da licitação o servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. Também se proíbe a participação de empresas cujos sócios, administradores, empregados, controladores, etc., sejam servidores ou dirigentes dos órgãos contratantes. Essa vedação reporta-se ao princípio da moralidade, sendo pressuposto necessário da lisura da licitação e contratação administrativa. A caracterização de participação indireta contida no § 3º aplica-se igualmente aos servidores e dirigentes do órgão***” (**Comentários**

à **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10ª edição. São Paulo: Dialética, 2004 – p. 191).

In casu, a responsável pelo procedimento de inexigibilidade de licitação, que redundou na contratação do servidor público vinculado ao Poder Executivo, foi a Câmara Municipal e não o Ente Federado que o remunera, afastando-se, por esse motivo, a proibição contida no referido art. 9º, III, da Lei Nº 8.666/93.

Cumprе salientar que o Estatuto do Servidor Público do Estado da Bahia (Lei nº 6677/94), não estabelece restrições à prestação de serviços de assessoria por servidores integrantes do quando funcional do Estado a entidades ou órgãos vinculados ao Poder Legislativo, limitando-se a proibir, em seu art. 176, XI, a contratação **com o Estado**, nas situações em que o servidor atuar como sócio, gerente, exercente de atividades comerciais ou administrador de empresa privada.

De igual sorte, não há embasamento legal para enquadrar a conduta do denunciado na vedação prevista no art. 37, XVI e XVII, da Constituição Federal, que proíbe a “*acumulação de cargos, empregos e funções públicas*”, tendo em vista a natureza diferenciada das atividades desempenhadas pelo contratado. Assim, no âmbito do executivo, o servidor desempenha atividades inerentes ao cargo público para o qual foi nomeado, mediante o recebimento de remuneração mensal, ao passo que ao atuar como prestador de serviços realiza atividades específicas estipuladas em cláusulas contratuais, recebendo o pagamento com base em preço previamente fixado. Veja-se o teor do texto constitucional:

“art.37 (...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.”

Segundo Hely Lopes Meirelles, (...) a proibição de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções, [...] visa a impedir que um mesmo cidadão passe a ocupar vários lugares ou exercer várias funções sem que as possa desempenhar proficientemente, embora percebendo integralmente os respectivos vencimentos(...). A própria Constituição, entretanto, reconhecendo, a conveniência de melhor aproveitamento da capacidade técnica e científica de determinados profissionais, abriu algumas exceções à regra da não acumulação.

Desse modo, improcedente a irregularidade apontada nesse ponto.

Por outro lado, cumprе salientar que a contratação de serviços de Assessoria Jurídica, por meio de inexigibilidade de licitação, encontra-se prevista no art. 25, II, da Lei nº 8666/93, inexistindo óbice a que o prestador dos serviços seja investido em cargo, emprego ou função pública. Veja-se o teor do dispositivo :



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II – para a contratação de **serviços técnicos** enumerados no art. 13 desta lei, de **natureza singular**, com profissionais ou empresas de **notória especialização**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.(grifos nossos)

Por sua vez, o art. 13 da multirreferida Lei Federal nº 8.666/93, estabelece os trabalhos que podem ser considerados como serviços técnicos profissionais especializados contemplados com a regra da inexigibilidade, destacando-se aqui, por estar diretamente relacionada à questão em apreço, a situação prevista no inciso II:

“Art. 13. Para fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

II – pareceres, perícias e avaliações em geral;”

Entretanto, o desinteresse do denunciado em apresentar sua defesa impediu esta relatoria de verificar se o “processo de inexigibilidade tombado sob o nº 029/11” atendeu aos requisitos supracitados, não demonstrando, desta maneira, a singularidade dos serviços, a notória especialização do prestador, que demande uma assessoria técnica especializada, bem como o grau de confiança depositada pela Administração na especialização do profissional contratado, restando, quanto a essa questão, entendimento pacificado na Corte de Contas.

Esse, aliás, foi entendimento manifestado pelo eminente Ministro Eros Grau, do STF, sobre o tema, de onde se colhe a inaplicabilidade da regra geral de licitar, quando a contratação direta envolve assessoria técnica profissional especializada:

“Ação penal pública. Contratação emergencial de advogados face ao caos administrativo herdado da administração municipal sucedida. Licitação. Art. 37, XXI da Constituição do Brasil. Dispensa de licitação não configurada. Inexigibilidade de licitação caracterizada pela notória especialização dos profissionais contratados, comprovada nos autos, aliada à confiança da Administração por eles desfrutada. Previsão legal. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. ‘Serviços técnicos profissionais especializados’ são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços — procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo — é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do ‘trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato’ (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia
enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente." (AP 348, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 15-12-06, DJ de 3-8-07).

Desse modo, a legalidade da contratação não pôde ser atestada nesse aspecto e mesmo admitindo-se a possibilidade de contratação com base na confiança, observa-se claramente que o objeto do ajuste, qual seja, "assessoria para a organização de processos administrativos e licitações da Câmara" não envolve assessoria técnica profissional especializada, impondo-se necessariamente a realização de procedimento licitatório.

Desse modo, a legalidade da contratação não pode ser confirmada, acarretando a procedência da denúncia, sobretudo porque o valor dispendido pelos cofres públicos para a prestação dos serviços foi de R\$19.800,00.

Importa destacar que a desídia injustificada do Prefeito Municipal de Ubaitaba, Sr. Alexandre negri de Almeida, face ao não atendimento da notificação proferida por meio do Edital nº206/2015, publicada no DOM em 17.07.2015, impõe a aplicação da multa prevista no art.71, IV, da Lei Complementar nº 06/1991, *in verbis*:

" Art.71. O Tribunal de Contas dos Municípios poderá aplicar multas (...), aos responsáveis por

(...)

IV – não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada e acolhida, à diligência do Relator ou à decisão do Tribunal de Contas dos Municípios. (grifos nossos)

Por tais razões, a denúncia merece ser conhecida e julgada parcialmente procedente, contra o ex-Presidente da Câmara, haja vista a contratação de assessoria sem o devido procedimento licitatório.

Diante do exposto e tudo o mais que consta dos autos, com fundamento no art. 1º, inciso XX e art. 82, da Lei Complementar nº 06/91, combinado com os arts. 3º e 10, § 2º da Resolução TCM nº 1.225/06, somos por **conhecer e julgar parcialmente procedente** o Processo TCM nº **38475/15**, que trata de denúncia formulada pelo **Sr. Adilson Viana Costa**, contra o **Sr. Luiz Gustavo Lemos Magalhães**, ex- Presidente da Câmara Municipal de Ubaitaba, para, com fundamento no inciso II, do art. 71, da mencionada Lei Complementar nº 06/91 combinado com o art. 91, inciso XIII da Constituição do Estado da Bahia e art. 71, incisos IV e VIII da Carta Federal, aplicar-lhe **multa** no valor de **R\$1.500,00** (mil e quinhentos reais), bem como ao Prefeito Municipal de Ubaitaba, **Sr. Alexandre Negri de Almeida**, no montante de **R\$500,00** (quinhentos reais), com base no art.71, IV da referida Lei Complementar nº 06/1991, devendo os gravames aplicados serem recolhidos aos cofres públicos no prazo máximo de trinta dias do trânsito em julgado do decisório e de conformidade com o estabelecido na Resolução TCM nº 1.124/05, sob pena de serem adotadas as medidas previstas no art. 49 combinado com o art. 74, da



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

mesma Lei Complementar nº 06/91, com a cobrança judicial do débito, considerando que as decisões dos Tribunais de Contas que imputam débito e/ou multa tem eficácia de título executivo, nos termos do previsto no art. 71, § 3º, da Constituição da República e no art. 91, § 1º, da Constituição do Estado da Bahia.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS, em 30 de junho de 2016.

Francisco de Souza Andrade Netto
Cons. Presidente

Plínio Carneiro Filho
Cons. Relator

Este documento foi assinado digitalmente conforme orienta a resolução TCM nº01300-11. Para verificar a autenticidade deste, vá na página do TCM em www.tcm.ba.gov.br e acesse o formato digital assinado eletronicamente.