

Processo: 1015625
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Geraldo César da Silva, Prefeito à época
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Carmo do Cajuru
Procuradoras: Cláudia Bortolini Dias, OAB/MG 120.539; Íris Michelle Silva Bianchi, OAB/MG 165.768
Processo principal: Denúncia n. 880041
MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

TRIBUNAL PLENO – 14/4/2021

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E DE COMBATE A ENDEMIAS. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Considerando que os atos objeto da ação de controle externo consistiram em contratos cujos efeitos se perpetuaram no tempo, não se reconhece a prescrição da pretensão punitiva.
2. A contratação de agentes comunitários de saúde e de combate a endemias deve ser precedida do devido processo seletivo público, nos termos do art. 198, § 4º, da CRFB e dos arts. 9º e 16 da Lei Federal nº 11.350/2006.
3. Na contratação decorrente de processo de inexigibilidade de licitação, o requisito “singularidade” se faz presente quando, na escolha do prestador de serviços mais apto para o alcance das finalidades, incidem critérios preponderantemente subjetivos, tornando inviável a competição.
4. Reconhece-se a possibilidade de contratação de serviços advocatícios mediante inexigibilidade de licitação, com base em nova orientação fixada por este Tribunal, à luz da Lei de Introdução ao Código Civil e da Lei Federal nº 14.038/2020, que reconheceu a singularidade dos serviços de profissionais de advocacia e de contabilidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expostas no voto do Relator, em:

- I) conhecer, preliminarmente, por unanimidade, do presente Recurso Ordinário, interposto por Geraldo César da Silva, ex-Prefeito do Município de Carmo do Cajuru, pois presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos dos arts. 102 e 103 da Lei Complementar n. 102/2008 c/c o art. 335 do RITCMG;
- II) não reconhecer, em prejudicial de mérito, por maioria, a incidência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte em nenhuma das irregularidades analisadas;

- III) dar provimento parcial ao recurso, no mérito, por unanimidade, para afastar a multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) referente à contratação, por inexigibilidade de licitação, do escritório de advocacia JMPM – José Peixoto de Miranda, mantendo, contudo, a multa no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais) aplicada em razão da contratação direta, contínua e sistemática de servidores para o exercício dos cargos de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate a Endemias, celebradas durante todo o período da gestão do Prefeito Municipal;
- IV) determinar, transitada em julgado a presente decisão, o encaminhamento dos autos ao Relator do processo principal para que conduza a cobrança da multa imputada ao recorrente.

Votaram o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, apenas na preliminar o Conselheiro José Alves Viana e, na prejudicial de mérito e no mérito, o Conselheiro Mauri Torres. Declarada a suspeição do Conselheiro Gilberto Diniz. Vencidos, na prejudicial de mérito, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Mauri Torres.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 14 de abril de 2021.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 10/2/2021

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por Geraldo César da Silva, ex-Prefeito do Município de Carmo do Cajuru, em face da decisão proferida pela Segunda Câmara deste Tribunal na sessão do dia 01/06/2017, publicado no Diário Oficial de Contas em 21/06/2017 nos autos da Denúncia nº 880041 (fls. 01/25).

Na decisão recorrida foi aplicada ao recorrente multa no valor total de R\$6.000,00 (seis mil reais), em face das seguintes irregularidades: 1) R\$4.000,00 (quatro mil reais) pela contratação direta e sistemática de servidores para o exercício dos cargos de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate a Endemias, celebradas durante todo o período da gestão do Prefeito Municipal, configurando grave infração às normas constitucionais incisas nos incisos II e IX da Carta da República; 2) R\$2.000,00 (dois mil reais) pelo Procedimento Licitatório de Inexigibilidade nº 01/2005, em face da ausência de elementos suficientes que justificassem a contratação por inexigibilidade de licitação, de modo a demonstrar a singularidade objeto do Contrato nº 102/2009, celebrado entre o Município de Carmo do Cajuru e a empresa “JMPM – José Peixoto de Miranda”.

Em suas razões recursais, o recorrente solicita o afastamento da multa aplicada levando em consideração a prescrição da pretensão punitiva inicial, e caso assim não entendam, pelo princípio da eventualidade que, alternativamente, sejam reduzidas as multas impostas ao recorrente.

A petição recursal foi protocolizada em 21/07/2017 e em seguida a Secretaria do Pleno emitiu a Certidão nos termos do art. 328 da Resolução 12/2008.

Distribuídos os autos e presentes os pressupostos de admissibilidade, a então Relatora Conselheira Adriene Andrade recebeu o recurso e, em observância ao disposto no caput do art. 336 do Regimento Interno desta Corte, encaminhou o processo à 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para análise técnica e ao Ministério Público para emissão de parecer conclusivo (fl. nº 33).

A unidade técnica, após análise da petição recursal e da documentação que a acompanha, concluiu pelo acolhimento da preliminar em que o recorrente alegou a incidência da prescrição, entendendo assim por prejudicado o exame meritório das demais alegações na manifestação recursal e na sequência encaminhou os autos à Coordenadoria de Atos de Admissão de Pessoal – CFAA para análise do presente recurso quanto ao item I do Acórdão recorrido, atinente à contratação direta de servidores para o exercício dos cargos de Agentes Comunitários de Saúde e de Combate a Endemias (fls. 34/38).

Na sequência, os autos foram encaminhados à Coordenadoria foram redistribuídos de Fiscalização de Atos de Admissão que, em seu relatório, opinou pelo não provimento do Recurso Ordinário em exame, uma vez que não traz elementos novos que levem este Tribunal a rever a sua decisão, devendo o acórdão proferido pela Segunda Câmara deste Tribunal ser mantido integralmente, nos termos da Denúncia nº 880041 (fls.40/43).

Em 01/08/2018 os autos foram redistribuídos à minha relatoria.

Em 08/01/2019, no parecer (fls.47/50), o Ministério Público junto ao Tribunal opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso ordinário.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de admissibilidade

Presentes os pressupostos recursais da legitimidade e da tempestividade, conheço do recurso, nos termos dos arts. 102 e 103 da Lei Complementar n. 102/2008 c/c o art. 335 do RITCMG.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Também de acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, nesse caso, reitero a declaração de suspeição, por motivo de foro íntimo, já declarada no processo principal.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

ADMITIDO O RECURSO, COM A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Preliminar. Prescrição da pretensão punitiva.

Em suas razões recursais, o recorrente afirmou que com relação às contratações de servidores para o exercício do cargo de Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias, ocorridas entre 2005 e 14 de junho de 2007, a multa aplicada deveria ser revista em razão da ocorrência da prescrição.

Ademais, alegou que a multa aplicada se deu sob o fundamento da ausência de prévio processo seletivo, porém à época do fato, dispensava-se o processo seletivo visto que, somente após a promulgação da EC 51, em 14 de fevereiro de 2006, tornou-se obrigatório o processo seletivo prévio destinado a contratar tais agentes administrativos. Assim, pugnou que fosse reformado o acórdão que ensejou a aplicação de multa a fim de que seja reconhecida a prescrição e a exclusão da multa imposta.

A Unidade Técnica no relatório às fls. 34/37, concluiu pelo provimento da pretensão recursal para excluir a imposição da multa aplicada ao recorrente, visto que entre a data da ocorrência do fato e a data do despacho que recebeu a denúncia decorreu período de tempo superior a 5(cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão punitiva do Tribunal de Contas.

A Coordenadoria de Atos de Admissão às fls. 40/43, opinou pelo não provimento do Recurso Ordinário, pois não procedem as alegações do recorrente, tendo em vista que a prescrição foi interrompida quando da data da autuação da denúncia (14/06/2012) e, antes de completar os 05 anos, ou seja, em 01/06/2017, foi proferido o acórdão contendo a decisão unânime da Segunda Câmara deste Tribunal em aplicar multa ao Prefeito Municipal pelas irregularidades perpetradas ao longo de sua gestão. Ademais, quanto ao pedido alternativo de redução da multa, concluiu não ser razoável, pois, apesar de algumas contratações serem anteriores à Emenda Constitucional nº 51 e a Lei Federal nº 11.350/2006, observou-se que as contratações celebradas se perpetuaram em data posterior à vigência da citada Lei, ou seja, a situação irregular persistiu por cerca de 6 (seis) anos após a promulgação da Lei nº 11.350.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 47/50, opinou pela manutenção integral da multa aplicada ao recorrente, ainda que tenha reconhecido a prescrição referente à pretensão punitiva do período entre 2005 e 14/06/2007. Ainda nessa esteira de raciocínio, o Ministério Público de Contas destacou que as contratações perduraram, de forma irregular, ao longo das duas gestões do recorrente frente à Prefeitura, portanto, as contratações que se operaram, sem a observância do processo seletivo, durante o período de 14/06/2007 a 2012 não estariam alcançadas pelo instituto da prescrição, razão da sua manifestação quanto à manutenção da multa imposta no Acórdão recorrido.

Em relação à prejudicial de prescrição da pretensão punitiva sustentada no recurso em exame, entendo que não assiste razão ao recorrente. Compulsando os autos, verifiquei que o Município de Carmo de Cajuru procedeu às contratações de servidores para o exercício do cargo de Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias de maneira sistemática, contínua e ininterrupta ao longo das duas gestões do ex-Prefeito Municipal (2005/2008 e 2009/2012), ora recorrente. Assim sendo, reconheço como marco inicial da contagem da prescrição o término de vigência desses contratos e não a data da celebração.

Conforme bem apontado no Acórdão recorrido (fls. 915/931), com o advento das Emenda Constitucional nº 51, de 14/02/2006, passou a ser obrigatório o processo seletivo público para a admissão de Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, nos seguintes termos:

Art. 1º O art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4º, 5º e 6º:

"Art. 198.

.....

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias **por meio de processo seletivo público**, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. (grifei)

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício." (NR)

Com efeito, desde o advento do referido comando constitucional, deveria o recorrente, enquanto Chefe do Poder Executivo Municipal, ter implementado o processo seletivo e, não, perpetuar as referidas contratações sob o argumento ter se iniciado antes da vigência do texto constitucional.

Agrava-se a situação do recorrente, com o advento da Lei Federal nº 11.350 de 05/10/2006 que, no seu artigo 16, vedou, expressamente, a contratação temporária ou terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias, salvo em casos de surtos endêmicos, o que não é a hipótese dos autos. Colaciono, abaixo, o referido dispositivo legal:

Art. 16. Fica **vedada a contratação temporária** ou terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias, salvo na hipótese de combate a surtos endêmicos, na forma da lei aplicável. (grifei)

Ainda que se estivesse diante da excepcionalidade de contratação temporária, este deveria ser precedida de processo seletivo simplificado, nos termos do artigo 9º da Lei Federal nº 11.350/2006, *in verbis*:

Art. 9º A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias **deverá ser precedida de processo seletivo público** de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. (grifei)

Denota-se, pois, que a despeito do texto constitucional e da expressa vedação de contratação temporária ou terceirizada, o recorrente nada fez para atender o comando legal, mantendo a contratação durante todo o seu período de gestão, **que se deu até 31 dezembro de 2012, ou seja, estar-se-á diante de 6 (seis) anos de flagrante inobservância dos princípios, preceitos e comandos constitucionais.**

A perpetuação da contratação, com sucessivos atos administrativos, sem qualquer solução de continuidade, afasta a prescrição suscitada pelo recorrente, pois estas (contratações) se mantiveram durante toda as gestões do recorrente frente ao Poder Executivo Municipal, findando-se somente em 31 de dezembro de 2012 – início do prazo prescricional.

Tendo a referida data (31/12/2012) como marco do prazo prescricional e, tendo a denúncia sido atuada neste Tribunal de Contas em 14/06/2012, houve a sua inequívoca interrupção, nos termos do art. 118 do Regimento Interno deste Tribunal. Ainda nessa linha de raciocínio, o acórdão recorrido foi proferido em 01/06/2017, ou seja, antes de se operar a prescrição da pretensão punitiva que, desde já, fica afastada.

No mesmo norte, o recorrente sustentou que a contratação do escritório de advocacia JPMMP através do procedimento de inexigibilidade de licitação se deu em janeiro de 2005, a ratificação em 04/01/2005, ao passo que a denúncia foi protocolizada em 13/06/2012 e admitida pelo Presidente do Tribunal de Contas em 14/06/2012. Dessa maneira, afirmou que se passaram mais de 7 anos da ocorrência do fato, incidindo, assim, sobre a mencionada contratação, o instituto da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, razão pela qual pleiteia a reforma do presente acórdão com a exclusão da multa imposta.

A Unidade Técnica no relatório às fls. 34/37, concluiu pelo provimento da pretensão recursal para excluir a imposição da multa aplicada ao recorrente relativa à contratação irregular do escritório de advocacia JMPM, visto que entre a data da ocorrência dos fatos e do despacho que recebeu a denúncia, restou demonstrada a ocorrência da prescrição. Com base no acolhimento dessa prescrição, deixou, a referida unidade técnica, de se manifestar quanto as demais alegações do recorrente.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, entendeu pelo acolhimento da prescrição referente as contratações dos serviços advocatícios ocorridas entre 04/01/2005 à 14/06/2007, já que a denúncia foi recebida por este Tribunal de Contas em 14/06/2012. Dentro dessa esteira de raciocínio, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas entendeu pela manutenção da multa aplicada ao recorrente, na medida em que houve contratações após a data de 14/06/2007 – data final da prescrição – perdurando até 31/12/2009.

No mérito, entendeu o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, que a contratação do escritório de advocacia violou o disposto no inciso II do artigo 25 da Lei Federal 8.666/93, uma vez que as atividades estipuladas no contrato são genéricas, amplas e não apresentam qualquer singularidade, demonstrando se tratarem de atividades corriqueiras e continuas que poderiam ser executadas pelo Procurador Jurídico e pelo Assessor Jurídico do Município, que possuem cargos efetivos no Poder Público Municipal.

Primeiramente, em relação à prejudicial de prescrição da pretensão punitiva sustentada no recurso em exame, entendo que não assiste razão ao recorrente, pois, ainda que o contrato tenha sido firmado em 04/01/2005, este foi sucessiva e ininterruptamente prorrogado, findando-se somente em 31/12/2009, quando do término do mandato do recorrente no cargo de Prefeito do Município do Carmo do Cajuru. Assim sendo, reconheço como marco inicial da contagem da prescrição, o término de vigência desses contratos e não a data da celebração, não reconhecendo, pois, a prescrição.

Diante do acima exposto, nego provimento a pretensão recursal do recorrente quanto ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 14/4/2021

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Senhor Geraldo César da Silva, prefeito do Município de Carmo do Cajuru à época dos fatos, em face do acórdão proferido pela Segunda Câmara na sessão do dia 01/06/17 nos autos da Denúncia nº 880.041, julgada parcialmente procedente, nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: I) julgar parcialmente procedente a Denúncia e as irregularidades dos fatos noticiados, apreciados nos itens II.1 e II.7 da fundamentação; II) aplicar multa ao Sr. Geraldo Cesar da Silva, Prefeito Municipal de Carmo do Cajuru – Gestões: 2005/2008 e 2009/2012, no valor total de R\$6.000,00 (seis mil reais), com fulcro no inciso II do art. 318 da Resolução nº 12/2008, em face das irregularidades praticadas, conforme indicado a seguir: 1) R\$4.000,00 (quatro mil reais) pela contratação direta e sistemática de servidores para o exercício dos cargos de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate a Endemias, celebradas durante todo o período da gestão do Prefeito Municipal, configurando grave infração às normas constitucionais incisas nos incisos II e IX da Carta da República; 2) R\$2.000,00 (dois mil reais) pelo Procedimento Licitatório de Inexigibilidade nº 01/2005, em face da ausência de elementos suficientes que justificassem a contratação por inexigibilidade de licitação, de modo a demonstrar a singularidade objeto do Contrato nº 102/2009, celebrado entre o Município de Carmo do Cajuru e a empresa “JMPM - José Peixoto de Miranda”; III) determinar a intimação do responsável e do denunciante, para que tomem ciência desta decisão; IV) determinar, também, a intimação do atual Prefeito, com fulcro no inc. II do § 1º do art. 166 do Regimento Interno, ao qual recomendo que promova as medidas necessárias a correção da irregularidade indicada no item 1 acima, atentando para o fato de que os cargos de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate a Endemias, pertencentes ao quadro permanente de pessoal do Órgão, devem ser providos, em regra, por concurso público, nos moldes do inc. II do art. 37 da CR/88 e que só podem ser celebradas contratações de pessoal, com fundamento no inc. IX, do referido dispositivo constitucional, se comprovadas as situações de excepcional interesse público, emergenciais e transitórias, cujas hipóteses deverão estar fundamentadas na lei local; V) determinar à Secretaria da Segunda Câmara que encaminhe cópia das notas taquigráficas à Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal para que verifique o cumprimento da presente decisão em futura inspeção ordinária; VI) determinar o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 364 do Regimento Interno, após o trânsito em julgado da decisão sem o recolhimento do débito; VII) determinar o arquivamento dos autos, ultimadas as providências cabíveis, nos termos do art. 176, inciso I do Regimento Interno.

Em síntese, suscita o recorrente, em prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva inicial, tendo em vista o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre os fatos que ensejaram a aplicação de multa e o recebimento da denúncia. Alternativamente, solicita a redução das multas impostas.

Na sessão do Tribunal Pleno ocorrida no dia 10/02/21, o relator, conselheiro Durval Ângelo, apresentou seu voto, no qual, em sede de admissibilidade, conheceu do recurso, sendo

acompanhado pelos demais membros do colegiado, declarada a suspeição do conselheiro Gilberto Diniz. Na prejudicial de mérito, afastou a ocorrência da prescrição, sob os fundamentos que se seguem:

[...]

Em relação à prejudicial de prescrição da pretensão punitiva sustentada no recurso em exame, entendo que não assiste razão ao recorrente. Compulsando os autos, verifiquei que o Município de Carmo de Cajuru procedeu às contratações de servidores para o exercício do cargo de Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias de maneira sistemática, contínua e ininterrupta ao longo das duas gestões do ex-Prefeito Municipal (2005/2008 e 2009/2012), ora recorrente. Assim sendo, reconheço como marco inicial da contagem da prescrição o término de vigência desses contratos e não a data da celebração.

[...]

A perpetuação da contratação, com sucessivos atos administrativos, sem qualquer solução de continuidade, afasta a prescrição suscitada pelo recorrente, pois estas (contratações) se mantiveram durante toda as gestões do recorrente frente ao Poder Executivo Municipal, findando-se somente em 31 de dezembro de 2012 – início do prazo prescricional. Tendo a referida data (31/12/2012) como marco do prazo prescricional e, tendo a denúncia sido atuada neste Tribunal de Contas em 14/06/2012, houve a sua inequívoca interrupção, nos termos do art. 118 do Regimento Interno deste Tribunal. Ainda nessa linha de raciocínio, o acórdão recorrido foi proferido em 01/06/2017, ou seja, antes de se operar a prescrição da pretensão punitiva que, desde já, fica afastada.

[...]

Primeiramente, em relação à prejudicial de prescrição da pretensão punitiva sustentada no recurso em exame, entendo que não assiste razão ao recorrente, pois, ainda que o contrato tenha sido firmado em 04/01/2005, este foi sucessiva e ininterruptamente prorrogado, findando-se somente em 31/12/2009, quando do término do mandato do recorrente no cargo de Prefeito do Município do Carmo do Cajuru. Assim sendo, reconheço como marco inicial da contagem da prescrição, o término de vigência desses contratos e não a data da celebração, não reconhecendo, pois, a prescrição. Diante do acima exposto, nego provimento a pretensão recursal do recorrente quanto ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

O relator foi acompanhado, na prejudicial de mérito, pelos conselheiros Wanderley Ávila e Sebastião Helvecio, após o que pedi vista dos autos para melhor avaliar o processo.

É o relatório, no essencial

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme narrado, nesta fase atinente à prejudicial de mérito, o relator considerou como marco inicial da contagem da prescrição o fim da vigência dos contratos celebrados, tanto para a irregularidade concernente à admissão dos Agentes Comunitários de Saúde – ACS e dos Agentes de Combate a Endemias – ACE, quanto para a relativa ao contrato decorrente do procedimento de Inexigibilidade nº 01/2005.

Peço vênia ao relator para dele divergir, pelos motivos que passo a expor.

Nos termos do art. 110-E da Lei Complementar nº 102/08, “prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data da ocorrência do fato”.

O estabelecimento da data do fato como marco inicial da prescrição é decorrência do seu próprio conceito, uma vez que é nesse momento em que nasce a pretensão para o titular do direito violado, como, aliás, define o art. 189 do Código Civil:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Por data da ocorrência do fato há que se entender o momento em que o gestor público age – ou se omite, no caso das omissões juridicamente relevantes – de forma contrária às normas, seja realizando uma licitação com cláusulas restritivas, seja celebrando um contrato à revelia da lei, seja ordenando uma despesa que não é devida, seja aposentando um servidor que não preencheu os requisitos.

É nesse preciso momento, da ação ou da omissão, que as normas são violadas e que, portanto, está autorizada a intervenção fiscalizatória sobre o ato administrativo ilegal. Assim, a pretensão punitiva do titular do controle externo já pode ser exercitada e a inércia em exercê-la já deve começar a produzir seus efeitos, notadamente o mais importante deles – o início do curso da prescrição.

Por essa razão, não considero possível a inteligência segundo a qual o marco inicial da contagem do prazo prescricional corresponda ao término da vigência dos atos administrativos, porque a partir da sua prática, desde que completo, esse ato já integra o mundo jurídico e está apto a produzir efeitos, podendo e devendo ser combatido pelos órgãos competentes quando infrinja as normas a que está submetido. Tem-se por ocorrido o fato, portanto.

Aqui, mister diferenciar a ocorrência do fato da produção dos seus efeitos, com destaque para a questão dos contratos administrativos, por se tratar da situação posta em análise.

Um contrato caracteriza ato jurídico que reflete a atuação de um certo gestor público, estabelecendo cláusulas para o fornecimento de um bem ou a prestação de um serviço, as quais regerão a relação entre as partes contratante e contratada. Uma vez concluída a sua celebração, o contrato é um ato completo e apto a ser executado, constituindo um fato jurídico para todos os efeitos.

Todavia, a sua execução, conquanto reflita a aplicação de suas cláusulas, não pode ser considerada como prolongamento do fato jurídico correspondente ao contrato em si, uma vez que aí incide outro regime jurídico, uma nova fase com a ocorrência de outros fatos/atos, muitas vezes sendo conduzida por agente público diferente daquele que celebrou o instrumento. Impende salientar, inclusive, que não são raras as vezes em que o contrato é íntegro e regular, verificando-se irregularidades durante a fase de execução, justamente porque descumpridas as cláusulas contratuais, o que demonstra claramente que a execução não pode ser considerada uma extensão do ato contratual.

A partir da percepção de que a celebração de um contrato e a sua execução induzem atuações administrativas diferentes, com perfis gerenciais distintos, geralmente sob a responsabilidade de agentes também diversos, não se mostra coerente considerar toda essa sequência de intervenções como episódio único, para somente após o fim da vigência contratual dar por ocorrido o fato. Trata-se, ao revés, de vários fatos completos e isolados, de cada um se iniciando a contagem de um prazo prescricional para o exercício da pretensão fiscalizatória, de acordo com as circunstâncias que os rodeiam.

Tampouco altera essa perspectiva a reiteração na prática do ato irregular, com sucessivas contratações ou prorrogação da vigência, sem solução de continuidade. Como dito, são vários fatos diferentes, cada qual com seu próprio contexto, incidindo a prescrição sobre cada um, contada de forma isolada.

Neste ponto, por todas as razões já despendidas, considero não ser possível importar para o caso em tela o conceito de “crimes permanentes” do Direito Penal, para os quais conta-se a

prescrição a partir do dia em que cessou a permanência, nos termos do art. 111, III, do Código Penal.

Isso porque, por conceito, são crimes permanentes “aqueles cuja execução e consumação se prolongam no tempo. No crime de sequestro, por exemplo, a privação da liberdade da vítima é um ato de execução e ao mesmo tempo de consumação. Enquanto durar a privação da liberdade, é como se a cada instante o agente o estivesse praticando”¹.

Consoante já declinado, a execução contratual não configura prolongamento do ato de celebração do contrato, este último dado como consumado no momento em que perfaz todos os requisitos de existência e validade. Na execução contratual, como dito pelo autor, não “é como se a cada instante o agente o estivesse praticando”, porque se trata de fase nova e muitas vezes até de agente diverso.

Assim, considero incabível a analogia para esta situação com a noção de permanência adotada na seara penal.

Com efeito, trazendo essas ponderações para o caso presente, verifico que no Processo nº 880.041 esta Corte reconheceu a irregularidade de contratações celebradas nas duas gestões do recorrente, entre 2005 e 2012, sendo que a denúncia foi recebida em 14/06/12.

Como é este o primeiro marco interruptivo da prescrição para estes autos, nos termos do que dispõe o art. 110-C, V, da Lei Complementar nº 102/08, entendo, na linha do que asseverou o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas em seu parecer, que se operou a prescrição da pretensão punitiva em relação aos atos contratuais celebrados antes de 14/06/07.

Todavia, é possível observar que há atos contratuais, inclusive termos aditivos, celebrados posteriormente a essa data, referentes à admissão dos Agentes Comunitários de Saúde – ACS e dos Agentes de Combate a Endemias – ACE e à contratação dos serviços advocatícios, em relação aos quais o exercício da ação fiscalizatória permanece íntegro. Deste modo, a análise de mérito somente deve prosseguir em relação aos fatos ocorridos após o dia 15/06/07.

III – CONCLUSÃO

Pelos fundamentos expostos, com a devida vênia, deixo de acompanhar o relator na prejudicial de mérito, para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte em relação aos fatos ocorridos antes de 14/06/07, com fundamento no art. 110-E c/c art. 110-C, V, ambos da Lei Complementar nº 102/08, devendo a análise de mérito se restringir aos atos praticados após o dia 15/06/07

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Senhor Presidente, acompanho o voto-vista do Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDOS O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO E O CONSELHEIRO MAURI TORRES, COM A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

¹ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 695.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Mérito

Contratação direta e sistemática de servidores para o exercício dos cargos de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate a Endemias. Pedido de redução de Multa

Lado outro, quanto ao pedido recursal de redução da multa, esta, de igual forma, carece de fundamentação, já que, como exposto acima e bem delineado pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, o recorrente, mesmo com advento com texto constitucional, as contratações, doravante irregulares, foram mantidas durante todo seu mandato enquanto Chefe do Poder Executivo Municipal.

Sem prejuízo, o valor da multa, além de legal, a teor do disposto no art. 318 do Regimento Interno deste Tribunal, encontra-se razoável e proporcional, não havendo que se falar em redução.

Diante do acima exposto, nego provimento a pretensão recursal do recorrente quanto à prescrição e quanto à redução da multa que lhe foi imposta no que tange à contratação direta e sistemática de servidores para o exercício dos cargos de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate a Endemias, mantendo, nesse ponto, o Acórdão recorrido.

Contratação do escritório de advocacia JMPM – José Peixoto de Miranda por meio de inexigibilidade de licitação.

Desde já, importante trazer à baila, os recentes julgados proferidos por este Tribunal de Contas, nos autos dos Recursos Ordinários 1024529 e 1071417, onde, acompanhando o voto condutor do eminente Conselheiro Cláudio Couto Terrão, entendi pela possibilidade jurídica da contratação de escritórios de advocacia por inexigibilidade de licitação, voto este que foi acompanhado, por unanimidade, pelos demais Conselheiros deste Tribunal de Contas.

“(…)

A meu ver, o que qualifica o serviço como singular não é a habitualidade por sua demanda dentro da rotina administrativa ou a sua complexidade, abstratamente considerada, ou não apenas isso.

O que marca a singularidade é o aspecto subjetivo da prestação do serviço, avaliado sob a ótica do prestador, que envolve a metodologia empregada, a experiência específica, o elemento criativo, os traços pessoais do profissional, que agregam às atividades qualidades que as tornam distintas de todas as outras disponíveis no mercado.

Há situações em que são essas particularidades incidentes na execução do serviço que, aliadas à confiança no prestador, contribuem para o alcance dos resultados pretendidos, o que possivelmente ocorreria em menor ou nenhuma medida caso a contratação recaísse sobre outro profissional que, embora qualificado, utilizasse metodologias diversas.

É possível que existam tantos outros potenciais prestadores do serviço, mas que aspectos subjetivos, relacionados aos meios empregados, indiquem apenas um deles como apto a atender à necessidade pública.

Não é que a demanda seja excepcional ou transitória – aspectos valorados para fins de singularidade, segundo a Súmula nº 106 – mas que, dentre as opções disponíveis no mercado, um serviço específico detém metodologia própria que melhor se adequa às peculiaridades daquele ente ou órgão.

(.....)

Importa notar que a influência da individualidade na prestação de serviços eminentemente técnicos não incide exclusivamente nas contratações da Administração Pública. É possível visualizar no mercado em geral a abundante oferta de profissionais, por exemplo, da

arquitetura, do magistério, da advocacia, da medicina, entre outros ramos, muitos de significativa qualificação, aptos a prestarem serviços técnicos no seu âmbito de atuação. Todavia, **aquele que os contrata não o faz comparando com outros da mesma área, de acordo com critérios objetivos, mas, invariavelmente, pautando-se em suas habilidades pessoais específicas, em seu estilo próprio, na confiança estabelecida etc.** Com efeito, quando se está diante de situação em que são esses aspectos subjetivos que atendem ao fim almejado pela Administração, **é patente a inviabilidade de se estabelecer um processo competitivo por meio da licitação**, ainda que dos tipos melhor técnica ou técnica e preço, os quais pressupõem a avaliação da proposta técnica segundo critérios claros e objetivos.

Isso porque não são passíveis de comparação os serviços tidos por mais adequados em virtude do seu traço distintivo, da marca pessoal e do elemento criativo atribuído ao profissional ou à metodologia por ele empregada. **São essas características que, a meu ver, materializam a singularidade do objeto e determinam o enquadramento no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, na medida em que impossibilitam a competição de acordo com critérios objetivamente aferíveis.**
(...)”

O voto acima colacionado, que foi, repito, por mim acompanhado, traz uma evolução no conceito do requisito singularidade, amoldando-se, inclusive, às recentes alterações legislativas que, ainda que com vigência ulterior aos fatos, corrobora essa evolução conceitual e que deve, ao meu sentir, ser aplicada ao caso em exame. A Lei Federal nº 14.039 de 17 de agosto de 2020, assim dispõe em seu artigo 1º:

Art. 1º A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 3º-A:

“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”.

O referido texto legal, conjugado com o disposto no art. 13 e no inc. II do artigo 25, ambos da Lei Federal 8.666/93, autoriza a contratação por inexigibilidade:

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;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa 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.

[...]

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

- I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;**
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Dentro desse contexto, para legalidade da contratação por inexigibilidade de licitação, alguns requisitos, ainda que sejam subjetivos, precisam estar justificados, quer por critérios fáticos, quer por requisitos procedimentais.

No caso em exame, a ilegalidade que culminou na aplicação de multa ao recorrente, se deu em razão da ausência do requisito singularidade, pois, **não houve penalidade ao recorrente em razão do requisito “notória especialização”**.

A singularidade é, por sua natureza, um requisito subjetivo e, exatamente por isso, torna a competição inviável. O Tribunal de Contas da União, em acórdão do eminente Ministro Benjamim Zymler², já havia se manifestado nesse sentido, *in verbis*:

34. A despeito das considerações da unidade técnica, entendo que nesse tipo de objeto – consultoria – a inexigibilidade de licitação é possível para contratação de objetos mais complexos, em particular quando a metodologia empregada e os produtos entregues são interdependentes da atuação do prestador de serviço, assim como de suas experiências pretéritas, publicações, equipe técnica, aparelhamento e atividades anteriormente desenvolvidas para o próprio órgão.

35. **A própria escolha do contratado acaba dependendo de uma análise subjetiva, e não poderia ser diferente, pois, se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos, a licitação não seria inviável. Ela é impossível justamente porque há dificuldade de comparação objetiva entre as propostas, que estão atreladas aos profissionais que executarão os trabalhos.** Portanto, nesse tipo de objeto, resta caracterizada a discricionariedade na escolha do contratado.

36. Nesse sentido, o TCU proferiu o Acórdão 204/2005-Plenário, que ratificou permanecer a critério do gestor público a escolha do contratado, visando satisfação adequada do interesse público:

“16. Verifica-se, então, do entendimento desse texto que o Administrador deve, na situação do inciso II do art. 25, escolher o mais adequado à satisfação do objeto. O legislador admitiu, no caso, a existência de outros menos adequados, e colocou, portanto, sob o poder discricionário do Administrador a escolha do contratado, sob a devida e indispensável motivação, inclusive quanto ao preço, ao prazo e, principalmente, o aspecto do interesse público, que deverá estar acima de qualquer outra razão.”

37. Essa é a melhor interpretação da Súmula 264 do TCU, de que a contratação de serviços por notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

Há de ser observado, também, que este Tribunal deve ponderar, nos termos do artigo 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, quando do julgamento dos atos e contratos administrativos, **a reais dificuldades do gestor e a exigências das políticas públicas de seu cargo,**

² TCU – Processo nº TC 017.110/2015-7 – Acórdão 2616/2015. Sessão 21/10/2015

o que, também por esse motivo, nos impõe mitigar, ou reavaliar, o antigo conceito de singularidade.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Em recente julgado, datado de 14/12/2020, proferido na Consulta 987411, o Tribunal Pleno deste Tribunal de Contas reafirmou seu novo posicionamento acerca da matéria, destacando, inclusive, inexistir divergência do atual posicionamento, baseado nas recentes alterações legislativas, e a Recomendação nº 36 do CNMP.

Nesse horizonte, considerando que “o que marca a singularidade é o aspecto subjetivo da prestação do serviço, avaliado sob a ótica do prestador, que envolve a metodologia empregada, a experiência específica, o elemento criativo, o traço pessoal do profissional, que agregam às atividades qualidades que as tornam distintas de todas as outras disponíveis no mercado”³ não vejo ilegalidade na contratação do escritório de advocacia, sobretudo porque o outro requisito (notória especialização), segundo o acórdão recorrido, encontrava-se presente na relação jurídica.

De outra banda, os aspectos formais do processo de inexigibilidade de licitação também não foram alvo de penalidade e, por isso, não vejo razão para manutenção da multa aplicada ao recorrente.

Diante do acima exposto, dou provimento ao recurso ordinário, para afastar a multa imposta ao recorrente no que concerne à contratação do escritório de advocacia por inexigibilidade de licitação.

III – CONCLUSÃO

E, no mérito, dou parcial provimento ao recurso interposto para afastar a multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) referente à contratação, por inexigibilidade de licitação, do escritório de advocacia JMPM – José Peixoto de Miranda, mantendo, contudo, a multa no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais) aplicada em razão da contratação direta, contínua e sistemática de servidores para o exercício dos cargos de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate a Endemias, celebradas durante todo o período da gestão do Prefeito Municipal.

Transitada em julgado a presente decisão, encaminhem-se os autos ao Relator do processo principal para que conduza a cobrança da multa imputada ao recorrente.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Também com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

³ TCE/MG - Recurso Ordinário 1024529

Senhor Presidente, nesse caso eu ia até votar pela redução da multa, mas, como fiquei vencido na aplicação da prescrição parcial, parece-me que há fundamento para entender que essa contratação direta foi contínua e sistemática. Portanto, nesse caso, vou acompanhar o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Com o Relator, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ ALVES VIANA:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR, COM A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

li/fg

