DECISÃO SINGULAR DSG - G.JD - 16999/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/9749/2013
PROTOCOLO	: 1423900
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE COXIM
INTERESSADO (A)	: ALUÍZIO COMETKI SÃO JOSÉ DOUGLAS WAGNER VAN SPITZENBERGEN
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 024/2013
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: CONVITE Nº 01/2013
CONTRATADO	: DOUGLAS WAGNER VAN SPITZENBERGEN
OBJETO CONTRATADO	: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA JURÍDICA; PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA COM ATUAÇÃO FORENSE EM 1ª E 2ª INSTÂNCIA; REPRESENTAÇÃO E DEFESA DE INTERESSE E DIREITOS INSTITUCIONAIS DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL EM PROCEDIMENTOS JUDICIAIS EM CURSO NO JUÍZO DA COMARCA DE COXIM, TRIBUNAL ESTADUAL, FEDERAL E TRIBUNAIS SUPERIORES, BEM COMO ATUAÇÃO PROFISSIONAL PERANTE A CORTE DE CONTAS.
VALOR DO CONTRATO	: R$ 70.000,00

Vistos...,

Trata o presente processo da análise do procedimento de licitatório Convite nº 01/2013, formalização do contrato nº 24/2013, Aditivos (1º, 2º e 3º Termos Aditivos) e sua execução financeira, firmado entre a Prefeitura Municipal de Coxim e DOUGLAS WAGNER VAN SPITZENBERGEN, tendo como objeto a prestação de serviços de Consultoria e Assessoria Jurídica com atuação forense em 1ª e 2ª instância; representação e defesa de interesse e direitos institucionais do Poder Executivo Municipal em procedimentos judiciais em curso no Juízo da comarca de Coxim, Tribunal Estadual, Federal e Tribunais Superiores, bem como atuação profissional perante a Corte de Contas.

A 3ª Inspetoria de Controle Externo procedeu à análise nº 2954/2016 (peça nº 48) dos autos, entendendo pela irregularidade do procedimento licitatório, do instrumento contratual, do aditamento e da execução financeira.

O Ministério Público de Contas e seu Parecer nº 23460/2017 (peça nº 49) manifestou-se nos seguintes termos:

> 1 - Pela nulidade do procedimento licitatório (Convite nº 01/2013), em razão da não observância a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, além das normas regimentais, nos termos do art. 59, III da LC n. 160/12 c/c art. 120, inciso I, do Regimento 2 - Pela nulidade do instrumento contratual (Contrato nº 024/2013), por ser derivado de um procedimento licitatório irregular e ilegal, nos termos do art. 59, III da LC n. 160/12 c/c art. 120, inciso II, do Regimento Interno do TC/MS, por força dos arts. 49, § 2º c/c art. 59, parágrafo único da Lei de Licitações; 3 - Pela ilegalidade e irregularidade dos aditamentos (1º, 2º e 3º Termos Aditivos ao Contrato nº 24/2013), por serem derivados de um procedimento licitatório e de um instrumento contratual ilegal e irregular, nos termos do art. 59, III da LC n. 160/12 c/c art. 120, § 4º, do Regimento Interno do TC/MS; 4 - Pela irregularidade da execução financeira, nos termos do art. 59, III da LC n. 160/12 c/c art. 120, inciso III, do Regimento Interno do TC/MS; 5 – pela impugnação do valor total da contratação, nos termos do art. 61, I da LC n. 160/12, em face da ilegalidade dos atos praticados; 6 – pela aplicação de multa ao gestor, nos termos do art. 42, II e IV da LC n. 160/12; 7 – pela determinação para que o gestor, nos termos do art. 21, VIII da LC n. 160/12 se abstenha de efetivar a contratação de pessoal por meio de licitação para promover as medidas necessárias para a realização de concurso público com tal finalidade, comprovando nestes autos as medidas adotadas no prazo a ser concedido pelo Relator; 8 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos regimentais.

É o relatório.

RAZÕES DA DECISÃO

Vieram os autos para análise e decisão do procedimento licitatório na

modalidade Convite nº. 01/13, que gerou o Contrato nº. 24/2013, formalização dos aditivos e sua execução financeira, nos termos do artigo 120, I, II, III, §4º, II e III, da Resolução Normativa nº. 076/2013, cujo objeto trata-se em síntese de prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica, com atuação forense em 1ª e 2ª instância; representação e defesa de interesse e direitos institucionais do Poder Executivo Municipal em procedimentos judiciais em curso no Juízo da comarca de Coxim, Tribunal Estadual, Federal e Tribunais Superiores, bem como atuação profissional perante a Corte de Contas.

Importante transcorrer sobre o tema terceirização de serviços públicos que implica, necessariamente em definir-se a noção de serviço público, eis que em sede doutrinária, inúmeras são as classificações adotadas.

Hely Lopes Meirelles define o serviço público como "*todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controle estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniência do Estado.*" [1]

Tem-se, assim, que traço fundamental do serviço público é sua sujeição a normas e controles estatais, para sua prestação, constituindo tais serviços o meio hábil à satisfação dos interesses ou necessidades coletivas.

Pois bem, no caso em tela, a contratação pelo Município de Coxim visa à prestação de serviços de assessoria e consultoria advocatícia através da modalidade Convite.

Maria Sylvia Zanella de Pietro quem assevera ser perfeitamente possível a terceirização dos serviços indicados na Lei 8.666/93, eis que em seu

[1] Direito Administrativo Brasileiro, 15ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, p. 290.

artigo 6º define o serviço como:

> "... toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnicos profissionais. Note-se que a enumeração é meramente exemplificativa, conforme decorre do uso da expressão tais como. Há ainda o artigo 33 que indica os serviços técnicos profissionais alcançados pela lei." [2]

Vale dizer que alguns municípios pequenos muitas vezes não possuem uma Procuradoria constituída por lei, tampouco com um quadro de advogados ou assessores jurídicos expressivos para execução do objeto pretendido, uma vez que se trata de serviço específico, extraordinário, que foge das atividades jurídicas de rotina do único Assessor Jurídico nomeado em exercício. Tal fato decorre do que dispõe os artigos 1º, 30 e 132 da Constituição Federal.

Como é sabido, os artigos 1º e 30 da Carta Magna destacam a autonomia dos Municípios e dos seus entes, disciplinado sua capacidade de auto-organização.

Na mesma esteira e adentrando diretamente no tema, o artigo 132 da Lei Maior dispõe, *in verbis*:

> "Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas."

[2] Terceirização dos Serviços Públicos, Genesis – RDA Aplicado – Curitiba (8), p. 38.

Como se verifica, a Carta Magna não previu as Procuradorias no âmbito municipal, deixando esta competência e até mesmo liberdade ao ente Municipal.

Alguns municípios maiores como Campo Grande, Dourados, Três Lagoas constituíram por meio de suas Leis Orgânicas e Leis locais, suas próprias Procuradorias, tanto na Prefeitura (Poder Executivo Municipal), bem como nas respectivas Câmaras (Poder Legislativo Municipal).

Por outro lado, observa-se que os municípios menores não constituíram Procuradorias por não contarem com recursos suficientes para instituí-las, valendo-se assim de Assessores Jurídicos.

Por esta razão é que se justifica a terceirização de serviços de advocatícios quando não se tratar de tarefas usuais, corriqueiras, mas de tarefas extraordinárias, que fogem das tarefas comuns, pois a realização destas tarefas apenas por uma Assessoria Jurídica poderá causar riscos ao interesse público.

O nobre Professor Adilson Abreu Dallari, em artigo publicado descreveu:

> "No caso dos Estados e do Distrito Federal, a obrigatoriedade de criação de procuradorias para tarefas usuais e corriqueiras de consultoria e representação judicial não é incompatível com a contratação esporádica de advogados para determinados serviços."[3]

Como se vê até mesmo os Estados, bem como o Distrito Federal podem contratar advogados para realização de certos serviços.

[3] Contratação de serviços de advocacia pela Administração Pública – Revista da Informação Legislativa – Brasília a. 35 n. 140 out/dez 1998.

Inúmeras são as decisões dos Tribunais de Contas do Estado, acerca da contratação de advogados para suprir a falta destes no quadro de pessoal dos Municípios, vejamos:

> "(...) 6.2.3. Quando não houver cargo de advogado ou equivalente na estrutura administrativa do Município, a contratação mediante licitação para atender os serviços jurídicos gerais é admissível até a criação do cargo e respectivo provimento, podendo a contratação temporária do profissional se realizar mediante autorização por lei municipal específica, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, por excepcional interesse público;
> 6.3.4 Quando a municipalidade realizar contratação mediante licitação, não poderá limitar somente à sociedade de advogados, devendo possibilitar a contratação do profissional autônomo, sob pena de estar limitando o universo de participantes, o que é vedado pelo art. 3º, §1º, I , da Lei Federal 8.666/93;
> 6.2.5 O contrato a ser firmado com o profissional do Direito deverá ter valor fixo, não podendo se prever percentual sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas pelo contratado, salvo se a Administração firmar contrato de risco puro, onde não despenda nenhum valor com a contratação, sendo a remuneração do contrato exclusivamente proveniente dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados pelo juízo na sentença condenatória." (Proc. nº 03/03065230 – TCE – SC)."
>
> " (...) a jurisprudência desta Corte é pacífica ao considerar que a licitação é requisito indispensável à contratação de serviços advocatícios, conforme disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e no art. 2º da Lei 8.666/93, sendo excepcionais as situações de inviabilidade de competição.
> (...) embora exista, no quadro de pessoal da CPRM, o cargo de advogado, a empresa logrou justificar a necessidade da contratação em tela. Conforme ressaltou a unidade técnica, os argumentos trazidos ela CPRM acerca da necessidade da contrata- ção de escritório de advocacia para promoção e acompanhamento de feitos judiciais da CPRM tem fundamento, pois foi demonstrado que o reduzido quadro de advogados da companhia não tem condições de administrar todas as demandas jurídicas existentes. (...)". (TCU - AC-0596-14/07- P – Relator: Ministro Raimundo Carreiro)"

[VOTO]

> (...) é pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a contratação de serviços advocatícios deve ser precedida de licitação, exceto quando comprovados os requisitos da inviabilidade de competição, especialmente, quanto à singularidade do objeto e à notória especialização , o que não é o caso (...).” (TCU – AC 1889-38/07-P – Relator : Ministro Raimundo Carreiro).

O Ilustre Jurista Adilson Abreu Dallari, em seu artigo Contratação de serviços de advocacia pela Administração Pública, publicado na Revista de Informação Legislativa realizou os seguintes apontamentos:

> “Data vênia das respeitáveis opiniões discordantes, entendemos que o artigo 132 da Constituição Federal, afirmando que os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão a representação judicial e a consultoria das respectivas unidades federadas”, não tem e nem pode ter esse alcance.”

De pronto já se percebe que o dispositivo não menciona os Municípios, esse é um eloquente silêncio, ditado pelo simples bom senso, pois existem Municípios de todos os portes, que comportam ou não a instituição de uma procuradoria.

Observa-se que no caso dos Municípios, a Constituição deixou aberta a possibilidade de que cada um, no exercício de sua autonomia, ao disciplinar sua própria estrutura administrativa, de acordo com suas peculiaridades, decida sobre a criação ou não de uma procuradoria ou de cargos de procuradores.

Pode-se dizer que a Constituição Federal não impede a contratação de advogados pela Administração Pública, muito especialmente no âmbito municipal. Com base nos princípios federativos e da autonomia municipal, cada Município, ao organizar sua administração, decidirá pela criação ou não de procuradorias, pela

criação ou não de cargos ou cargos de procuradores ou pela pura e simples contratação de advogados externos, de acordo com suas necessidades, possibilidades e peculiaridades. Na contratação de advogados, as especificidades do trabalho a ser realizado é que determinarão a necessidade ou não de licitação.

Em se tratando da forma a ser realizada a contratação destes serviços vale dizer que como o Concurso Público de Provas e Títulos criado por Lei para o preenchimento de cargos tem como característica a necessidade continuada daqueles serviços de natureza rotineira, essa possibilidade no caso em tela não sei encaixa, pois o serviço pretendido por este município trata-se de serviço complexo, extraordinário.

Outra possibilidade de contratação é aquela prevista no artigo 25, inciso II, da Lei 8.666/93, vale dizer, contratação por inexigibilidade de licitação que possui como requisito a singularidade do serviço contratado, bem como, a notoriedade e a reconhecida capacidade na especialidade do profissional contratado. Esta modalidade de contratação, entendemos legítima quando atendidos os requisitos previstos na referida lei.

Todas as dúvidas que pairam acerca da legalidade, legitimidade, desta forma de contratação acima, decorrem do questionamento sobre a não observância da não obrigatoriedade de licitação, que se lastreia principalmente nos Princípios da Igualdade e da Isonomia, que deve haver nos contratos firmados pela Administração Pública, para o atendimento do interesse público.

Verifica-se na contratação de profissional pelo ente público que conta com quadro próprio de advogados, conforme já decidiu o e. Tribunal de Contas da União.

O Superior Tribunal de Justiça, também se manifestou sobre o assunto:

“A contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de

> licitação está expressamente prevista na Lei n. 8.666/93, art. 25, II c.c art. 13, V" (REsp nº 1.285.378/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira,13.03.2012).
>
> […]
> No referente à singularidade do objeto, esta Colenda Câmara tem entendido que "o fato de o ente público contar com quadro de Procuradores não obsta a contratação de auxílio externo para a realização de tarefas específicas […], ainda que para não sobrecarregar seus funcionários" (Ap. n. 0009041-61. 2010.8.26.0318, Rel. Des. Evaristo dos Santos)."

O Jurisdicionado responsável pela Prefeitura Municipal de Coxim justificou que a contratação mediante procedimento licitatório, seria o mais adequado para que a Administração Pública contratasse tais serviços, considerando que o procedimento licitatório é o meio pelo qual se permite maior participação de outros interessados, o que colabora para uma contratação com preços e qualidade melhores; informou também que no quadro de servidores daquele município há somente um chefe da assessoria jurídica.

De todo o exposto, vale dizer que a contratação de consultorias e assessorias especializadas surge como uma solução para que a administração evite a paralisação de suas atividades, haja vista que muitos municípios contam com número insuficiente de servidores para a eficiente prestação dos serviços e municípios menores não dispõem de estrutura física, tecnológica e profissional para desempenhar as atividades que lhe são inerentes, sendo que muitas vezes concursos abertos não atingem sua finalidade, por razões que vão desde os salários pouco atraentes até a precariedade das condições de trabalho.

Em virtude das razões expostas acima, entendo que a contratação formalizada é regular.

Quanto ao procedimento licitatório, acima identificado foi formalizado, no âmbito do órgão jurisdicionado, por meio do processo administrativo nº 09/13, cuja documentação se encontra completa e atende as normas estabelecidas na

Verifica-se que houve a publicação resumida do instrumento do contrato na imprensa oficial ocorreu dentro do prazo previsto no artigo 61, parágrafo único, da Lei n. 8666/93[4], bem como os documentos foram encaminhados tempestivamente ao Tribunal de Contas.

O instrumento contratual e seus aditamentos (1º, 2º e 3º Termo Aditivos) ora examinados estabelecem com clareza as condições para sua execução, apresentando cláusulas definidoras dos direitos, obrigações e responsabilidades das partes, consoante disposto no artigo 55, da Lei Federal n. 8.666/93 e alterações, estando revestidos de regularidade.

Ocorre que o 1º e 2º aditamento, foram publicado fora do prazo previsto no parágrafo único, do artigo 61, da Lei 8.666/93 e a remessa dos documentos de todo o processo foram remetido intempestivamente para análise desta Corte de Contas

Quanto à execução financeira da contratação, ficou claramente demonstrado que o valor empenhado, pago e comprovado pelas notas fiscais e foram realizadas de acordo com a Lei nº. 4.320/64 e com as determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS nº. 35/2011, ficando assim discriminados.

NOTAS DE EMPENHO	R$ 284.139,12
NOTAS FISCAIS	R$ 284.139,12
ORDENS DE PAGAMENTO	R$ 284.139,12

[4] Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.
Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

Diante do exposto, observada a análise técnica e o parecer do Ministério Público de Contas, **DECIDO:**

1. Pela **REGULARIDADE** do procedimento de licitatório Convite nº 01/2013, firmado entre a Prefeitura Municipal de Coxim e DOUGLAS WAGNER VAN SPITZENBERGEN, com base no artigo 120, I, da Resolução Normativa n. 76/2013 c/c inciso I do art. 59 da Lei Complementar n. 160/2012;

2. Pela **REGULARIDADE** da formalização do contrato nº 24/2013 e do 3º Termo Aditivo, nos termos do inciso I, do art. 59 da Lei Complementar nº. 160/12 c/c inciso II,§4º, II e III do art. 120 e 171, da RNTC/MS n. 76/13.

3. Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** da formalização do 1º e 2º Termos aditivos ao contrato, nos termos do artigo 59, II da LC TC/MS nº 160/2012 c/c o artigo 120, §4º II e III da Resolução Normativa nº 076/2013;

4. Pela **REGULARIDADE** da execução financeira do contrato em epígrafe, nos termos do artigo 59, I da LC/TC/MS nº 160/2012 c/c o artigo 120, III, da Resolução Normativa nº 076/2013;

5. Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Aluízio Cometki São José, Prefeito Municipal à época, pela publicação intempestiva do 1º e 2º Termos Aditivos bem como pela remessa intempestiva de documentos para análise desta Corte de Contas, com fulcro no artigo 44, inciso I c/c o artigo 46, da Lei Complementar nº. 160/2012.

6. Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para o recolhimento do valor da multa ao FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da LC n. 160/12 c/c os incisos I e II do § 1º do art. 172 da RNTC/MS n. 076/13;

7. Pela **COMUNICAÇÃO** da decisão ao interessado, em conformidade com o art. 50, da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o art. 94, da Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013.

É como decido.

Campo Grande/MS, 25 de outubro de 2017.

CONSELHEIRO JERSON DOMINGOS
RELATOR

ACBO