DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 10088/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/9095/2014
PROTOCOLO	: 1506948
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPORÃ
JURISDICIONADO (A)	: WALLAS GONÇALVES MILFONT
CARGO	: PREFEITO MUNICIPAL
INTERESSADO (A)	: BARAUNA, MANGEON E ADVOGADOS ASSOCIADOS
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 87/2014
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

Os presentes autos tratam da prestação de contas referente ao Contrato Administrativo n. 87/2014, celebrado entre o Município de Itaporã e a empresa Barauna, Mangeon e Advogados Associados, tendo por objeto a prestação de serviços técnicos especializados de advocacia e assessoria jurídica. Neste momento, examina-se a regularidade da **licitação** (primeira fase), realizada por meio do Pregão Presencial n. 24/2014, do **contrato** (segunda fase) e do **primeiro ao terceiro termo aditivo ao contrato**.

Ao examinar os documentos dos autos, a 1ª ICE concluiu, conforme se observa na Análise n. 29605/2015 (peça n. 41, fls. 350-357), pela irregularidade da licitação, do contrato e dos termos aditivos, em virtude do seguinte:

> *(...) em regra os serviços de Consultoria e Assessoramento devem ser preenchidos, por intermédio de concurso público, pois relacionam a atividade fim do Órgão ou Entidade, podendo, porém serem contratados quando envolverem serviços relativos a área-meio, ou ainda quando envolverem serviços técnicos especializados e quando o serviço for singular, nos termos que disciplina (art. 13 e 25 da Lei Federal n° 8.666/93).*
>
> *Face ao exposto, entendemos que o objeto do Contrato, ora analisado, além de ser caracterizado como área fim do Órgão, não se enquadra como serviço singular e passível de notória especialização, sendo atribuição de servidor público, tais obrigações.* (peça n. 41, fl. 356)

O representante do Ministério Público de Contas (MPC) manifestou-se sobre a matéria por meio do Parecer n. 10436/2016 (peça n. 42, fls. 358-362), no qual registrou o mesmo entendimento da 1ª ICE, opinando que se adote o seguinte julgamento:

> *I – pela **ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório**, nos termos do artigo 120, I da RN/TC/MS nº 76/2013;*
> *II – **pela ilegalidade e irregularidade da formalização do contrato e dos Aditamentos**, nos termos do artigo 120, II da RN/TC/MS nº 76/2013;*
> *IV – pela **aplicação de multa** à Autoridade Responsável, nos termos do artigo 44, I da Lei Complementar nº 160/2012.*

É o relatório.

Examinando a prestação de contas em julgamento, verifico que a 1ª ICE e o representante do MPC consideraram irregular a licitação, o contrato e os termos aditivos ao contrato, por entenderem que o objeto contratual contempla a prestação de serviços advocatícios relativos à área-fim do órgão.

Entendo, contudo, que a análise da regularidade das licitações e contratos de assessoria e consultoria jurídica não pode deixar de considerar os obstáculos e dificuldades reais enfrentados pelo gestor municipal, em conformidade com o que dispõe o art. 22, *caput* e §1º, da *Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro* (Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942), transcrito abaixo:

> 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.
>
> § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

É notório que grande parte dos Municípios do Estado encontra dificuldades para garantir (tanto em número quanto em qualidade técnica) um quadro de advogados adequado ao funcionamento do órgão. Em virtude disso, a contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica se apresenta muitas vezes como medida necessária para evitar a inviabilidade de funcionamento da Administração Pública nesses Municípios.

Este Tribunal já demonstrou estar atento a essas peculiaridades, considerando regular esse tipo de contratação, conforme se verifica nos seguintes julgados:

> Embora reconheça a controvérsia do tema, e, embora seja indiscutível que as atividades estatais devam ser desempenhadas por servidores dos quadros, a realidade nos mostra que algumas unidades jurisdicionadas, sobretudo as localizadas em municípios menos desenvolvidos, não conseguem transformar essa regra em realidade, por motivos que vão desde a falta de estrutura física, até a inexistência de mão de obra adequada para realizar os serviços – mesmo aqueles corriqueiros e ordinários da Administração.
>
> Como consequência, deparamo-nos com municípios despidos de corpo técnico ou com este em incipiente fase de formação, dependente de fomento intelectual e aparelhamento adequado.
>
> Para essas hipóteses, a contratação de empresas de consultorias e assessorias técnicas surge como uma alternativa para que a Administração evite a solução de continuidade e consiga prestar, com razoável qualidade, os serviços à população. Assim, conquanto a regra seja a de que os serviços técnicos na área jurídica e contábil devam ser prestados pelos servidores dos quadros próprios do órgão, é admitida, em situações excepcionais, e mediante a análise circunstanciada de cada caso, a terceirização desses serviços por meio da contratação de escritórios especializados, desde que devidamente motivada e comprovada a sua

necessidade. (AC02 - 3660/2017. Processo TC/7281/2013. Relatora: Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano.)

É necessário que se analise cada caso em sua individualidade, sob pena de inviabilizar o próprio funcionamento do ente administrativo, pois é sabido que grande parte das unidades jurisdicionadas não dispõe de estrutura física, tecnológica e profissional para desempenhar as atividades que lhes são inerentes. Até mesmo aqueles órgãos que possuem o quadro de pessoal completo enfrentam dificuldades para o exercício de determinados trabalhos, seja por inaptidão profissional ou pela falta de conhecimento de assuntos específicos.

Nesses casos, a contratação de serviços especializados em consultorias e assessorias surge como uma solução para que a administração desenvolva de forma satisfatória os seus trabalhos, desde que precedida de procedimento licitatório que assegure a ampla competitividade e a igualdade de condições. (Acórdão AC02 - 664/2016. Processo TC/4781/2013. Relator: Conselheiro Iran Coelho das Neves.)

Embora o MPC tenha entendimento contrário à contratação de assessoria jurídica sem concurso público e ainda que a modalidade escolhida para o procedimento licitatório possa permitir o seu questionamento, a nosso ver os procedimentos adotados pelo responsável foram em perfeito cumprimento às normas legais que regem a matéria.

Este Colendo Tribunal já firmou entendimento, no sentido de que a contratação destes serviços pelas prefeituras é medida muitas vezes necessária para que seja evitada a inviabilidade do seu próprio funcionamento, pois muitos municípios não possuem estrutura física e profissional para desempenhar as atividades que lhes são inerentes (Processos TC-22511/11, TC-5621/2014, TC-7330/2013).

O simples fato de se imaginar a possibilidade destas contratações já denota que a situação é excepcional, especialmente nos pequenos municípios, onde a situação mais comum é a ausência de estruturação legal da Procuradoria Municipal e a contratação de advogado para a prestação de serviços de advocacia, assessoria e consultoria jurídica se faz necessária.

E nessa hipótese, está a necessidade de não deixar a municipalidade desguarnecida de um serviço essencial, ordinário e contínuo (observe-se, apenas por exemplo, o art. 38, VI, da Lei 8.666/93).

Enfim, em caráter excepcional é possível a contratação de serviços de consultorias e assessorias pelo município. (Acórdão AC02 - 909/2016. Processo TC/7170/2014. Relator: Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo)

Tudo considerado, decido, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, declarar a **regularidade**:

I – da licitação (primeira fase) realizada pela Administração Municipal de Itaporã por meio do Pregão Presencial n. 24/2014;

II – do Contrato Administrativo n. 87/2014 (segunda fase), celebrado entre o Município de Itaporã e a empresa Barauna, Mangeon e Advogados Associados;

III – do primeiro ao terceiro termo aditivo ao Contrato Administrativo n.

87/2014.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 26 de outubro de 2018.

FLÁVIO KAYATT
Conselheiro relator

RT