Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. JERSON DOMINGOS

DECISÃO SINGULAR DSG - G.JD - 3795/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/19656/2014
PROTOCOLO	: 1467001
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ALCINÓPOLIS
RESPONSÁVEL	: ILDOMAR CARNEIRO FERNANDES
CARGO	: PREFEITO MUNICIPAL À ÉPOCA
ASSUNTO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 144/2013
CONTRATADO	: FÁBIO LEANDRO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S
OBJETO	: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS E PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA TÉCNICA-JURÍDICA NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL, EM ESPECIAL CIVIL, ADMINISTRATIVA, TRABALHISTA, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIA.
MODALIDADE	: TOMADA DE PREÇOS N. 12/2013
VALOR	: R$ 152.100,00 (CENTO E CINQUENTA E DOIS MIL E CEM REAIS)
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

Trata o presente processo análise do procedimento de licitatório Tomada de Preços n. 12/2013, da formalização do Contrato Administrativo n. 144/2013, do 1º e 2º Termos Aditivos e sua execução financeira, firmado entre o Município de Alcinópolis e Fábio Leandro Advogados Associados S/S, tendo como objeto a prestação de serviços dos serviços técnicos e profissionais especializados de assessoria e consultoria técnica-jurídica no âmbito do Poder Executivo Municipal, em especial civil, administrativa, trabalhista, constitucional e tributária.

A 3ª Inspetoria de Controle Externo procedeu à análise dos autos, entendendo pela irregularidade do procedimento licitatório, do instrumento contratual e dos aditamentos e pela regularidade da execução financeira, ressalvando para a remessa intempestiva dos documentos ao Tribunal de Contas (402/428).

O Ministério Público de Contas manifestou-se pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório, da formalização do contrato administrativo, dos termos aditivos e da prestação de contas da execução financeira e pela aplicação de multa ao responsável (f. 425/428).

É o relatório.

Vieram os autos para análise e decisão do procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços n. 12/13, que gerou o Contrato n. 144/2013 e sua execução financeira, nos termo do artigo 120, I, II e III da Resolução Normativa n. 076/2013, cujo objeto trata-se em síntese de prestação de serviços dos serviços técnicos e profissionais especializados de assessoria e consultoria técnica-jurídica

no âmbito do Poder Executivo Municipal, em especial civil, administrativa, trabalhista, constitucional e tributária.

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 Alcinópolis visa à prestação de serviços de assessoria e consultoria advocatícia através da modalidade Tomada de Preços.

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

---

[1] Direito Administrativo Brasileiro, 15ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, p. 290.
[2] Terceirização dos Serviços Públicos, Genesis – RDA Aplicado – Curitiba (8), p. 38.

Como é sabido, os artigos 1º e 30 da Carta Magma 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."

Como se verifica, a Carta Magma 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 das Prefeituras, 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)."

A Prefeitura Municipal de Alcinópolis justificou a contratação pela complexidade de assuntos que muitas vezes são tratados por assessor jurídico de órgão público e que seriam realizados de maneira mais eficiente e econômica contando com uma assessoria externa; defendendo que a contratação de consultorias e assessorias especializadas surgem 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, segundo a análise da equipe técnica, o Município de Alcinópolis restringiu a área de competição do certame, ao

publicar por apenas uma vez o aviso contendo o resumo do edital da licitação e não utilizou de outros meios de divulgação, contrariando o disposto no artigo 21, incisos II e III da Lei Federal n. .8.666/93, *in verbis:*

> "Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
> (...)
> II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
> III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)"

A publicação resumida do instrumento do contrato e dos aditamentos ocorreu na imprensa oficial dentro do prazo previsto no artigo 61, parágrafo único, da Lei n. 8666/93[4], entretanto os documentos foram encaminhados intempestivamente para o TCE, extrapolando o limite em mais de trinta dias.

O instrumento contratual e seus aditamentos 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.

Quanto à execução financeira da contratação, ficou claramente demonstrado que o valor empenhado, pago e comprovado pelas notas fiscais, foram realizados de acordo com a Lei n. 4.320/64 e com as determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, ficando assim discriminados.

---

[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.

NOTAS DE EMPENHO	R$ 152.100,00
NOTAS FISCAIS	R$ 152.100,00
ORDENS DE PAGAMENTO	R$ 152.100,00

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

1 – Pela REGULARIDADE COM RESSALVA do procedimento licitatório Tomada de Preços n. 12/2013, com base no artigo 120, II, 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 Administrativo n. 144/2013, do 1º e 2º Termos Aditivos e sua execução financeira, celebrado entre o Município de Alcinópolis e Fábio Leandro Advogados Associados S/S, nos termos do inciso I, do art. 59 da Lei Complementar n. 160/12 c/c inciso II e III do art. 120 e 171, da RNTC/MS n. 76/13.

3 - pela APLICAÇÃO DE MULTA no valor de 30 (trinta) UFERMS ao Sr. Ildomar Carneiro Fernandes, Prefeito Municipal de Alcinópolis à época, pelo não encaminhamento, dentro do prazo, dos documentos referentes aos aditamentos e a execução financeira do contrato, com fulcro no artigo 44, inciso I da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 170, inciso I e seu § 1º, inciso I, alínea “a” da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013;

4 – 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;

5 **–** 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.

Campo Grande, 08 de maio de 2017.

Conselheiro Jerson Domingos
Relator

rc