DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 117/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/8005/2013
PROTOCOLO	: 1416712
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ANAURILÂNDIA
JURISDICIONADO (A)	: VAGNER ALVES GUIRADO
CARGO	: PREFEITO MUNICIPAL (À ÉPOCA)
INTERESSADO (A)	: PAULO LOTÁRIO JUNGES
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 48/2013
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

Tratam os autos da prestação de contas referente ao Contrato Administrativo n. 48/2013, celebrado entre o Município de Anaurilândia e o advogado Paulo Lotário Junges, tendo por objeto o *"assessoramento jurídico à Administração Municipal, bem como o patrocínio, em juízo, das ações judiciais em que o município tenha interesse nas Justiças Estadual, Federal e do Trabalho, bem como seus respectivos Tribunais de segundo grau, com exceção das execuções fiscais e respectivos embargos, pelo período de 6 (seis) meses compreendidos entre 25 de março de 2013 e 25 de setembro de 2013"* (peça n. 16, fl. 99). Neste momento, examina-se a regularidade da licitação, realizada por meio do Convite n. 13/2013, bem como a regularidade do contrato e sua execução.

Observa-se nos autos que o senhor Vagner Alves Guirado, Prefeito Municipal na época dos fatos, foi intimado (Termo de Intimação n. 4909/2013, peça n. 19, fl. 119, e Termo de Intimação n. 12823/2016, peça n. 29, fls. 270-271) a prestar esclarecimentos, oferecer justificativas e apresentar documentos para sanar as falhas e irregularidades apresentadas nos instrumentos de intimação. A 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) examinou as respostas às intimações (peça n. 23, fls. 124-181, e peça n. 24, fls. 182-232) e, conforme se verifica na Análise n. 14599/2016 (peça n. 16, fls. 308-316) e na Análise n. 21114/2016 (peça n. 33, fls. 275-279), concluiu pela irregularidade da licitação, do contrato e da execução financeira, por entender que os esclarecimentos apresentados pelo jurisdicionado foram insuficientes para sanar as seguintes falhas:

A – o objeto da licitação (e do contrato dela decorrente) contempla a prestação de serviços caracterizados como atividade-fim do órgão, os quais não podem ser terceirizados;

B – não encaminhamento do relatório de serviços realizados para comprovar a efetiva liquidação da despesa.

Ao manifestar-se sobre a matéria, por meio do Parecer n. 5106/2017 (peça n. 34, fls. 280-285), o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) concordou com as irregularidades levantadas pela 1ª ICE, as quais foram descritas nos enunciados

das letras **A** e **B** deste relatório. No que se refere à execução contratual, o representante do MPC acrescentou que:

> *Estando ilegal e irregular o procedimento licitatório e a formalização do contrato não se pode falar em aprovação da execução financeira, tendo em vista que o vício da licitação contamina toda a contratação. O procedimento licitatório, o contrato e a execução do objeto pactuado são indissociáveis no plano da legalidade, ou seja, o que invalidar o primeiro, inevitavelmente invalidará as fases subsequentes.*(peça n. 34, fl. 284)

Ao final, depois de expostas suas considerações, o Procurador de Contas opinou (à fl. 284, peça n. 34) que se adote o seguinte julgamento:

> *I - **irregularidade** e **ilegalidade** do procedimento licitatório, nos termos do art. 59, inciso III, ambos da Lei Complementar n. 160/2012, c/c com o inciso I "a", do artigo 120, e inciso I do artigo 121, ambos da Resolução Normativa TC/MS 76/13, pela infringência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal/88, e art. 3º, da Lei Federal n. 8.666/93;*
>
> *II - **irregularidade** e **ilegalidade** da formalização do contrato, nos termos do art. 59, inciso III, ambos da Lei Complementar n. 160/2012, c/c com o inciso II do art. 120, e inciso II do artigo 121, ambos da Resolução Normativa TC/MS 76/2013, pela infringência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal/88, e art. 3º, da Lei Federal n. 8.666/93;*
>
> *III - **irregularidade** e **ilegalidade** da prestação de contas da execução financeira do contrato, nos termos art. 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 120, inciso III e art. 121, inciso III da Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013, pela infringência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal/88, e art. 3º, da Lei Federal n. 8.666/93;*
>
> *IV - **multa** ao Jurisdicionado, Sr. Vagner Alves Guirado, CPF n. 390.252.841-91, com fulcro no artigo 44, I, da Lei Complementar n. 160/2012, pela infringência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal/88, e art. 3º, da Lei Federal n. 8.666/93;*
>
> *(...)*

É o relatório.

DECISÃO

Examinando a prestação de contas em julgamento, entendo que, diferentemente do apontado pela 1ª ICE e pelo MPC, os elementos dos autos oferecem condições para se declarar a regularidade do procedimento licitatório e do contrato, conforme se expõe a seguir.

A 1ª ICE e o representante do MPC consideraram irregular a licitação e o contrato, por entenderem que seu objeto contempla a prestação de serviços advocatícios relativos à área-fim do órgão, conforme apontado na letra **A** do relatório. Ocorre 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)

Em relação à execução contratual, verifico que, embora não tenha sido apresentado o relatório dos serviços prestados, foram apresentadas cópias das petições formuladas pelo contratado no período de 25 março de 2013 a 25 de setembro de 2013, comprovando, assim, que os serviços advocatícios foram prestados conforme pactuado. Além disso, não há divergência entre os valores de empenho, liquidação e pagamento da despesa, os quais foram comprovados nos autos por meio de notas de empenho, recibos (acrescidos de cópia das petições) e ordens de pagamento. Dessa forma, não vejo qualquer óbice para que a execução contratual seja declarada regular.

Diante do exposto, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, decido no sentido de declarar a **regularidade**:

I – do procedimento licitatório realizado por meio do Convite n. 13/2013;

II – do Contrato Administrativo n. 48/2013, celebrado entre o Município de Anaurilândia e o advogado Paulo Lotário Junges;

III – da execução do Contrato Administrativo n. 48/2013.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 09 de janeiro de 2019.

FLÁVIO KAYATT
Conselheiro relator

RT