DECISÃO SINGULAR DSG - G.JD - 4607/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/7042/2013
PROTOCOLO	: 1412636
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO GOMES
INTERESSADO (A)	: FRANCISCO VANDERLEY MOTA
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 13/2013
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: CONVITE 01/2013
CONTRATADO	: DARCI CRISTIANO DE OLIVEIRA
OBJETO CONTRATADO	: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA ADVOCATÍCIA
VALOR CONTRATADO	: R$ 48.000,00

Vistos...,

O presente processo refere-se ao procedimento licitatório na modalidade de Convite nº 01/2013, formalização do contrato nº 13/2013 e sua execução contratual, celebrado entre o Município de Pedro Gomes e Darci Cristiano de Oliveira, tendo como objeto a prestação de serviços de assessoria e consultoria advocatícia.

A 3ª Inspetoria de Controle Externo emitiu a análise nº 14616/2015 (peça nº 29), manifestando –se pela irregularidade do procedimento licitatório, formalização contratual e regularidade da execução financeira do contrato, ressaltando a intempestividade da resposta do ordenador de despesas responsável à intimação realizada por está Corte.

Por conseguinte, o Ministério Público de Contas em seu Parecer nº 1511/2017 (peça nº 31) opinou pela irregularidade de todas as fases processuais por vícios apontados no procedimento licitatório que contaminam os demais ainda que atestadas a exatidão dos valores da execução contratual, ainda opinou pela aplicação de multa ao ordenador de despesas responsável.

É o relatório.

RAZÕES DA DECISÃO

Vieram os autos para análise e decisão do procedimento licitatório na modalidade Convite nº 01/2013 que gerou o contrato nº 13/2013 e sua execução financeira, nos termo do artigo 120, I, II e III da Resolução Normativa nº 076/2013.

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 Pedro Gomes - MS 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 artigo 6º define o serviço como:

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

> "... 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 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

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

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.

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

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

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 contratação 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 eloqüente 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 encai-

xa, 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 Administração Pública, para o atendimento do interesse público.

O mais viável seria a Contratação através de algumas modalidades do procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93, garantindo desta forma a observância dos princípios da Isonomia, bem como da Publicidade do certame. Analisando o disposto no artigo 22 da referida Lei, nos parece mais viável a modalidade prevista no parágrafo 3º do artigo mencionado, ou seja, o Convite.

Analisando cada uma das modalidades de licitação e através do critério da exclusão, o Convite é a forma mais viável para a contratação do serviço em discussão.

A Concorrência é a modalidade destinada a contratações de valor mais elevado, ou seja, para a aquisição de materiais ou serviços com valores acima de R$ 650.000,00, e para execução de obras e serviços de engenharia com valores acima de R$ 1.500.000,00. Mas, a utilização da concorrência é possível mesmo para aqueles itens que apresentem valores abaixo desse limite. Porém, o administrador

deverá pautar muito bem essa escolha, pois, às vezes não é viável se efetuar uma concorrência para um objeto com valor muito baixo, já que o custo processual poderá ser maior que o valor do próprio objeto. Por isso não nos parece viável.

A Tomada de Preços é a modalidade de licitação utilizada para contratações que possuam um valor estimado médio, compreendidas até o montante de R$ 650.000,00 para a aquisição de materiais e serviços, e de R$ 1.500.000,00 para a execução de obra e serviços de engenharia. A principal característica desta é que a mesma se destina aos interessados devidamente cadastrados, bem como para aqueles que se cadastrarem até o terceiro dia anterior a data do recebimento das respostas. Esta modalidade não é viável, pois viola a isonomia dos concorrentes.

O Concurso é modalidade destinada à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores. Desde logo verifica-se que não se coaduna com o objeto da referida contratação.

O Leilão é a modalidade de licitação utilizada para realizar a venda de bens móveis ou imóveis a quem oferecer o melhor lance. Esta modalidade não se aplica a contratação em análise.

O pregão está previsto na Lei 10.520/2002. Hoje existe também o Pregão Eletrônico, regulamentado pelo Decreto nº 5.450, de 31/05/2005. Ocorre que este último utiliza novas tecnologias de informação, especialmente o uso da internet. Ocorre que alguns municípios ainda não possui uma boa infraestrutura para a contratação de serviços via Internet. Além disto, o pregão é utilizado para a aquisição de bens e serviços comuns. O serviço objeto de futura contratação não se trata de serviço comum, o qual pode ser definido em edital. Trata-se de serviço de maior amplitude, de natureza incerta, que não pode ser simplesmente definido em edital em virtude da sua complexidade.

Em virtude das razões expostas acima, entendo que o procedimento formalizado é legitimo e regular.

A formalização do Contrato Administrativo nº 13/2013 atendeu as normas regimentais desta Corte de Contas bem como a Lei de Licitações 8.666/93.

A execução financeira resultou de acordo com a planilha financeira – fl. 06 da peça digital 21 – e com os documentos apresentados – fls. 07/69 da peça digital 21 –, a seguinte:

- Notas de empenho: 48.000,00;
- Notas fiscais: 48.000,00
- Ordens de pagamento: 48.000,00

Diante o exposto **DECIDO**:

I – Pela **REGULARIDADE** do procedimento licitatório na modalidade Convite nº 01/2013, celebrado entre o Município de Pedro Gomes e Darci Cristiano de Oliveira, com base no artigo 59, inciso I, da Lei Complementar Estadual n.º 160/2012, artigo 120, inciso I, da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013;

II – Pela **REGULARIDADE** da formalização do contrato nº 13/2013, nos termos do artigo 59, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, II, da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013;

III – Pela **REGULARIDADE** da execução financeira do contrato em comento nos termos do artigo 59, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 120, III da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013;

IV- Pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos interessados, conforme o artigo 50, inciso I, da Lei Complementar. Estadual n.º 160/2012 c/c o artigo 94 da Resolução Normativa TC/MS n.º 076/2013.

É como decido.

Campo Grande/MS, 19 de maio de 2017.

CONSELHEIRO JERSON DOMINGOS
RELATOR

ACBO