DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 6731/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/5931/2018
PROTOCOLO	: 1906334
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA
JURISDICIONADO	: ODILON FERRAZ ALVES RIBEIRO
CARGO	: PREFEITO
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 34/2018
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: CONVITE N. 7/2018
EMPRESA	: BROWN & ORTIZ ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S
OBJETO	: CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA E EXTRAJUDICIAL NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, DO ESTADO E CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO PARA DEFESA DOS INTERESSES DO MUNICÍPIO
VALOR INICIAL	: R$ 74.400,00
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame, para fins de julgamento da regularidade do procedimento licitatório na modalidade Convite n. 7/2018, da formalização do Contrato Administrativo n. 34/2018, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Aquidauana e a empresa Brown & Ortiz Advogados Associados S/S, tendo como objeto a contratação de assessoria e consultoria jurídica e extrajudicial no âmbito do Tribunal de Contas da União, do Estado, e Controladoria Geral da União para defesa dos interesses do Município, com valor atribuído de R$ 74.400,00.

Ao examinar os documentos dos autos, a Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios do Estado e dos Municípios (DFCPPC), concluiu, por meio da **Análise n. 4563/2019** (pç. 39, fls. 276-291), nos seguintes termos:

> a) Irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório Carta Convite nº 7/2018 realizada pelo Município de Aquidauana (CNPJ nº 03.452.299/0001-03), nos termos do inciso III do art. 59, cc. os incisos IV e IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno, pelas irregularidades constatadas nos itens "3.I.a", "3.I.b", "3.I.c", "3.III.a", "3.III.c", "3.III.d", "3.III.e" e "3.III.f", desta análise, ocorridas sob a responsabilidade do Sr. Odilon Ferraz Alves Ribeiro, inscrito no CPF sob o nº 609.079.321-34, ordenador de despesas, cujo período de gestão se iniciou em 01/01/2017 até a presente data.
>
> b) Irregularidade e ilegalidade da formalização do Contrato Administrativo nº 34/2018 celebrado entre o Município de Aquidauana (CNPJ nº 03.452.299/0001-03) e a empresa Brown & Ortiz Advogados Associados (CNPJ nº 13.545.636/0001-60), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II e alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno, em razão de que a formalização do contrato, embora regular, está amparada em procedimento licitatório irregular, contaminando os atos subsequentes, uma vez que a irregularidade do

procedimento induz o da formalização do contrato, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993.

Em seguida, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o **Parecer n. 6597/2020** (pç. 40, fls. 292-296), opinando pelo seguinte julgamento:

> I - Pela ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE do Procedimento Licitatório Carta Convite n° 07/2018 e da formalização do Contrato Administrativo 34/2018, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o artigo 121, incisos I e II, da Resolução n° 98/2018;
>
> II - Pela aplicação de MULTA ao então responsável pela Prefeitura Municipal de Aquidauana/MS, Sr. Odilon Ferraz Alves Ribeiro, pela prática de ato com grave infração à norma legal, com lastro nas disposições contidas no inciso IX do artigo 42, c/c o inciso I do artigo 44, ambos da Lei Complementar nº 160/2012.É o Relatório.

DECISÃO

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução para o julgamento do procedimento licitatório, modalidade Convite n. 7/2018, da formalização do Contrato Administrativo n. 34/2018, nos termos dos arts. 4º, III "a", e 121, I e II, do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Diante da análise da equipe técnica da Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios do Estado e dos Municípios (DFCPPC) e do parecer do Ministério Público de Contas (MPC), passo ao exame e julgamento da matéria, conforme segue:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO (CONVITE N. 7/2018)

Quanto ao procedimento licitatório, a Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios do Estado e dos Municípios (DFCPPC) e o Ministério Público de Contas (MPC) apontaram diversas irregularidades, opinando pela irregularidade e ilegalidade do certame.

De início, assetam que o objeto, qual seja, a contratação de consultoria e assessoria jurídica e extrajudicial, não pode ser licitado, pois se trata de atividade fim do órgão, o qual, inclusive, possui Procuradores comissionados e vagas previstas em concurso público para tanto.

Contudo, 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 sa-

> tisfatória 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).

Desse modo, entendo que não há óbices à contratação de consultoria judicial e extrajudicial pela Prefeitura Municipal de Aquidauana.

Em relação à modalidade selecionada, Convite, ambos os pareceres concluíram que foi equivocada, já que violou o artigo 23, §5°, da Lei de Licitações, vide:

> § 5o É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

Ocorre que, observando o objeto da contratação, bem como o valor, R$74.400,00, pelo período de 12 meses (cláusula 6.2 do contrato) resta evidente que foram respeitados os ditames legais, pois determinou a remuneração por um período certo.

No tocante à divergência entre o objeto descrito no Termo de Referência e no Contrato Administrativo n. 34/2018, conclui-se que houve mero erro material, uma vez que na autorização para a abertura do processo administrativo de licitação (pç. 2, fl. 3), nos documentos de cotação de preço (pç. 3, fls. 4-8), na minuta do edital (pç. 5, fl. 10-20), no edital (pç. 7, fls. 29-46), e no Contrato Administrativo n. 34/2018 (pç. 14, fls. 89-102), lê-se a mesma descrição do objeto, qual seja:

> "Contratação de empresa especializada em assessoria e consultoria jurídica extrajudicial no âmbito do Tribunal de Contas da União, do Estado e Controladoria Geral da União para Defesa dos Interesses do Município de Aquidauana/MS, incluindo todos os insumos e as despesas necessárias para a execução do objeto em conformidade com o Edital e anexos da CARTA CONVITE N° 07/2018."

Também não há irregularidades no que concerne à planilha orçamentária e pesquisa de preços, uma vez que foram juntadas as pesquisa de preço, com o detalhamento do serviço, o qual não é possível ser dimensionado precisamente antes da sua prestação, visto que a demanda é observada ao longo da vigência do contrato.

Outra suposta irregularidade, seria a ausência de publicação do edital da carta convite no respectivo Diário Oficial, ocorre que na Lei de Licitações, é expressamente previsto que seja afixado o instrumento convocatório em local apropriado, conforme a Administração Pública procedeu, de acordo com o carimbo registrado na peça n. 8, fl. 47.

Frisa-se que o legislador foi específico quando determinou quais modalidades de licitação devem obrigatoriamente ser publicadas no Diário Oficial, no artigo 21, da Lei n. 8666/93:

> 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: [...]

Logo, pelo princípio da especialidade, conclui-se que a Lei de Licitações se sobrepõe à Lei de Acesso à Informações, neste quesito. De forma que não há irregularidade.

No tocante a apresentação, pelo jurisdicionado, de um Parecer Jurídico *pro forma*, entendo que tal entendimento não deve prosperar. Isso porque, trata-se de um tema relativamente simples em que a matéria tratada não ultrapassa o plano da adequação do procedimento licitatório à prestação de serviços a ser feita pelo ente público.

Portanto, entendo que o Parecer Jurídico atendeu aos requisitos impostos pela Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e que o procedimento licitatório se encontra regular.

CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 34/2018

Quanto a formalização do Contrato Administrativo n. 34/2018, verifico que contém todas as cláusulas essenciais elencadas no artigo 55, da Lei n. 8.666, de 1993, e está em conformidade com as leis vigentes, bem como com as normas regimentais estabelecidas por este Tribunal.

Ante o exposto, **decido** nos termos de:

I- declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade do procedimento licitatório (Convite n. 7/2018), e do Contrato Administrativo n. 34/2018**, formalizado entre a Prefeitura Municipal de Aquidauana e o escritório de advocacia Brown & Ortiz Advogados Associados S/S**;**

II - intimar o resultado deste julgamento aos interessados, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018).

É a decisão.

Campo Grande/MS, 27 de julho de 2020.

CONS. FLÁVIO KAYATT
Relator

BF