DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 5242/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/9237/2016
PROTOCOLO	: 1698363
ÓRGÃO	: CÂMARA MUNICIPAL DE MIRANDA
JURISDICIONADO	: 1. CELSO MORAES DE SOUZA (PRESIDENTE DA CÂMARA ENTRE 2009 E 2012) 2. FRANCISCO CEBALHO MEDEIROS (PRESIDENTE DA CÂMARA ENTRE 2015 E 2016)
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 8/2011
CONTRATADO (A)	: PRADEBON, CURY, & LUNA ADVOGADOS ASSOCIADOS
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata da prestação de contas referente à contratação, pela Câmara Municipal de Miranda, de empresa para prestação de serviços técnicos especializados de advocacia e assessoria jurídica. Neste momento, examina-se a regularidade:

– do procedimento licitatório realizado por meio do Convite n. 1/2011;

– da formalização do Contrato Administrativo n. 8/2011 (celebrado entre a Câmara Municipal de Miranda e a empresa Pradebon, Cury, & Luna Advogados Associados) e do seu primeiro termo aditivo;

– da execução e rescisão do contrato.

Observa-se nos autos que o senhor Celso Moraes de Souza, Presidente da Câmara Municipal entre 2009 e 2012, e o senhor Francisco Cebalho Medeiros, Presidente da Câmara Municipal entre 2015 e 2016, foram intimados (Termo de INT - 1ICE - 9074/2016, peça 2, fls. 161-164, e Termo de Intimação INT - 1ICE - 9075/2016, peça 3, fls. 165-168) a prestar esclarecimentos, oferecer justificativas e apresentar documentos para sanar as falhas e irregularidades apresentadas nos instrumentos de intimação.

A então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) examinou as respostas às intimações (peça 13, fls. 181-303) e, conforme se verifica na Análise ANA - 1ICE - 14599/2016 (peça n. 16, fls. 308-316), concluiu pela regularidade da execução e rescisão contratual e pela irregularidade da licitação e da formalização do contrato e do seu termo aditivo, por entender que os esclarecimentos apresentados pelos jurisdicionados foram insuficientes para sanar as seguintes falhas:

A – o objeto da licitação e do Contrato Administrativo n. 8/2011 contempla a prestação de serviços caracterizados como atividade-fim do órgão, os quais não podem ser terceirizados;

B – não foi comprovada a publicação dos extratos do contrato e do termo aditivo **na imprensa oficial**;

C – a celebração do termo aditivo eleva o valor do contrato de modo a ultrapassar o valor máximo permitido para licitações na modalidade convite.

Ao manifestar-se sobre a matéria, por meio do Parecer PAR - MPC - GAB.6 DR.JAC - 17792/2016 (peça n. 17, fls. 317-319), o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) concordou com as irregularidades apontadas pela então 1ª ICE, as quais foram descritas nos enunciados das letras A, B e C deste relatório.

No que se refere à execução e rescisão do contrato, o representante do MPC divergiu da análise da então 1ª ICE, por entender que *"no que tange à formalização da rescisão contratual e à execução financeira, não obstante ambas estejam regularmente instruídas, constando todos os documentos exigidos pelas normas regulamentares da matéria, o vício causador da nulidade dos procedimentos preliminares - licitação e formalização - se estende aos atos contratuais subsequentes, dessa forma, causando prejuízo a toda prestação de contas"* (peça 17, fl. 319). Em virtude do exposto, o *parquet* opinou que se adote o seguinte julgamento:

> *I - pela irregularidade e ilegalidade do Procedimento Licitatório - Convite n. 1/2011 -, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012 c/c o art. 120, I, da Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013;*
>
> *II- pela irregularidade e ilegalidade da formalização do Contrato n. 8/2011, do seu 1º Termo Aditivo, bem com de sua Rescisão, celebrados entre o Município* [sic] *de Miranda a empresa Pradebon, Cury & Luna Advogados Associados, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012 c/c art. 120, II e III, da Resolução Normativa n. 76, de 2013;*
>
> *III - pela irregularidade e ilegalidade da execução financeira, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012 c/c art. 120, III, da Resolução Normativa n. 76, de 2013;*
>
> *IV - pela aplicação de multa à autoridade responsável, pela intempestividade da remessa do contrato a esta Corte, pelo não envio de documentos para exame e por restar caracterizado a prática de ato administrativo sem os requisitos formais e materiais exigidos, conforme preveem os arts. 42, caput, IV e IX, e 46, caput, c/c os arts. 44, I, e 45, I, todos da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012;*
>
> *(...)*

É o relatório.

DECISÃO

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento do procedimento licitatório, da celebração do contrato e do seu termo aditivo e da execução e rescisão contratuais, nos termos dos arts. 121, I, "a", II, III, e § 4º, III, do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Examinando a prestação de contas em julgamento, entendo que, diferentemente do apontado pela então 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) e pelo representante do Ministério Público de Contas (MPC), os elementos dos autos oferecem condições para se declarar a regularidade do procedimento licitatório, conforme exponho a seguir.

A equipe técnica da então 1ª ICE e o representante do MPC consideraram irregular a licitação, o contrato e o seu termo aditivo, por entenderem que o objeto contratual contempla a prestação de serviços advocatícios relativos à área-fim do órgão, conforme apontado na letra **A** do relatório desta decisão. 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 falha descrita no enunciado da letra **B** do relatório, o jurisdicionado não se manifestou acerca da falta de publicação do extrato do contrato na imprensa oficial. Quanto ao termo aditivo, informou (peça 13, fl. 186) ter

encaminhado o comprovante de publicação do seu extrato anexo à resposta à intimação (peça 13, fls. 181-303). Observo, contudo, que nos autos consta apenas cópia do extrato do termo aditivo, com carimbo atestando que o referido extrato foi afixado no mural da Câmara (peça 13, fl. 301), não havendo qualquer comprovação de publicação **na imprensa oficial**. O jurisdicionado alegou que esse procedimento é suficiente para dar publicidade ao termo aditivo, por atender os termos da Lei Orgânica do Município.

Ocorre que essa alegação não encontra respaldo jurídico, porquanto o parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993[1], estabelece que os extratos do contrato e dos seus aditamentos devem ser publicados na imprensa oficial. A regra geral, portanto, é a divulgação na **imprensa oficial**. A afixação em mural é reservada **apenas aos instrumentos convocatórios da modalidade convite**, pois, por se tratar de uma modalidade licitatória mais simples e mais célere, utilizada apenas para compras de menor vulto, o legislador entendeu que seria possível um procedimento simplificado de divulgação neste caso, autorizando-o no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666/1993[2], o qual, frise-se, não estende a afixação em mural como meio de publicidade possível nos demais casos.

Além disso, sendo a divulgação dos extratos dos contratos e dos seus aditamentos na imprensa oficial uma norma geral, com efeitos em todo o território nacional, não pode a lei municipal suprimi-la ou propor mecanismo que a substitua por meio de divulgação mais restrito e menos abrangente. Consequentemente, ao formalizar o Contrato Administrativo n. 8/2011 o seu primeiro termo aditivo, o jurisdicionado não cumpriu a regra do parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666/1993.

Quanto à falha apontada na letra **C** do relatório, o jurisdicionado argumentou que:

> *O Aditivo foi realizado em razão da extrema necessidade da prestação dos serviços jurídicos pela contratada, para o próprio funcionamento da Câmara Municipal, já que, conforme acima mencionado, trata-se de assessoria essencial para o desenvolvimento da atividade fim do parlamento.*

O argumento é insuficiente para sanar a irregularidade, pois o aditamento aumentou o valor do contrato, de modo a ultrapassar o valor limite permitido nas contratações decorrentes de licitações realizadas por meio da modalidade convite. Para bem elucidar a questão, transcrevo abaixo trecho da obra *1000 perguntas e respostas necessárias sobre licitação e contrato administrativo na ordem jurídica*

---

[1] Art. 61. (...) 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. (grifo meu)

[2] Art. 22. (...) § 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

brasileira, de Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti (Editora Fórum, 2017, págs. 571-572):

> *Chega-se ao valor estimado do objeto pelo cálculo de sua totalidade, prazo de execução e custo, apurado segundo ampla pesquisa de mercado.*
>
> *Veja-se o que dispõe o art. 8º. da Lei n. 8.666/93 a respeito dos custos estimados de obras e serviços: "A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução."*
>
> *Ao estimar o valor de um serviço de natureza contínua, a administração levará em consideração, para o efeito de calcular a sua totalidade, o período inicial da vigência e as possíveis prorrogações até o limite de sessenta meses (art. 57, II, da Lei n. 8.666/93).*
>
> *(...)*
>
> *Alcançado o valor limite da modalidade licitatória, convite ou tomada de preços, não é admitida outra prorrogação do prazo de vigência contratual que o extrapole. Se a modalidade licitatória é definida em conformidade com o valor estimado do objeto, computando-se as possíveis prorrogações, o prazo de vigência contratual limita-se a esse valor.*

Cumpre observar que tal tema já foi tratado em acórdãos do Tribunal de Contas da União, cujos excertos reproduzo abaixo como reforço às minhas razões de decidir:

> *Quanto à determinação de que sejam consideradas eventuais prorrogações para definição da modalidade licitatória, entendo que sua expedição visa garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em observância do princípio da economicidade. Isso porque a adoção de modalidade de licitação menos ampla implica menor competitividade, haja vista sua divulgação e alcance inferiores.*
>
> *Esse entendimento é perfilhado por Marçal Justen Filho, conforme demonstra o trecho transcrito a seguir (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 263):*
>
> *"Outra questão que desperta dúvida envolve os contratos de duração continuada, que comportam prorrogação. A hipótese se relaciona com o disposto no art. 57, inc. II. Suponha-se a previsão de contrato por doze meses, prorrogáveis até sessenta meses. Imagine-se que o valor estimado para doze meses conduz a uma modalidade de licitação, mas a prorrogação produzirá superação do limite previsto para a modalidade. Em tais situações, parece que a melhor alternativa é adotar a modalidade compatível com o valor correspondente ao prazo total possível de vigência do contrato. Ou seja, adota-se a modalidade adequada ao valor dos sessenta meses. São duas questões distintas. O valor do contrato é aquele correspondente aos doze meses. A modalidade de licitação deriva da possibilidade da prorrogação."*
>
> *Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em* Contratação direta sem licitação *(Brasília: Brasília Jurídica, 1997, p. 85), também comenta o assunto:*
>
> *"Foi demonstrado que a licitação é um procedimento prévio à realização de despesa, motivo pelo qual, para se evitar o fracionamento da mesa, é obrigatório considerar o consumo ou uso do objeto, ou contratação*

> *do serviço, no exercício financeiro. No caso, porém, de contratos cuja execução é prevista para ultrapassar o exercício financeiro deverá ser considerado o tempo estimado e o correspondente ao valor total a ser despendido, para fins de enquadramento na tabela de valores constante do art. 23, da Lei de Licitações."*
>
> *Registro que idêntico entendimento foi adotado por ocasião da prolação dos Acórdãos 1.482/2005, da 2ª Câmara, e 1.725/2003, 1.862/2003, 2.753/2005, 2.372/2007, todos da 1ª Câmara).* Acórdão n. 943/2010 (TCU – Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues)
>
> *9.4.7. escolha a modalidade de licitação com base nos gastos estimados para todo o período de vigência do contrato a ser firmado, consideradas as prorrogações previstas no edital, nos termos dos arts. 8° e 23 da Lei n° 8.666/1993 (...)"* Acórdão n. 1395/2005 (TCU – 2ª Câmara. Relator: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha)
>
> *9.2.4. proceda a um adequado planejamento das licitações, de modo a demonstrar, nos autos, que o enquadramento na modalidade adotada foi precedido de avaliação dos custos totais de sua conclusão, levando-se em consideração, inclusive, as despesas decorrentes de prorrogações contratuais, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.666/93, observando-se as disposições contidas nos arts. 40, 41, 43 e 48 da Lei nº 8.666/93 (...).* Acórdão n. 90/2004 (TCU – 2ª Câmara. Relator: Ministro Adylson Motta)

No que se refere à execução contratual, vejo que ela ficou claramente demonstrada por meio de notas fiscais e comprovantes de pagamento, evidenciando a liquidação das despesas face ao cumprimento do objeto contratado e em conformidade com o disposto na Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. Todavia, o Ministério Público de Contas opinou pela irregularidade da execução contratual, por entender que os vícios detectados nos procedimentos anteriores se estendem aos atos contratuais subsequentes, causando prejuízo a toda prestação de contas.

Discordo do raciocínio apresentado pelo *parquet*. Ao contrário do que afirmou o representante do Ministério Público de Contas, o Regimento Interno deste Tribunal de Contas é claro ao estabelecer – na disposição do artigo 121, § 1º – que os *"julgamentos das matérias no âmbito das fases de que trata este artigo são juridicamente distintos; (...)".* Vejo, portanto, que a norma regulamentadora interna pretendeu justamente evitar que eventuais pendências documentais, defeitos na instrução processual ou, principalmente, irregularidades – que não constituam nulidades –, pudessem prejudicar ou influenciar o julgamento da fase subsequente.

Aliás, parece ser essa a razão pela qual a Lei n. 8.666/93 estabeleceu em seu artigo 49, § 2º, que a "nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato". Perceba que a norma refere-se a casos de nulidade, e não a irregularidades, as quais, conforme o caso, são passíveis de convalidação.

Considerando o exposto, não vejo qualquer falha nos autos que possa comprometer a execução contratual, não havendo óbice para que seja declarada a

sua regularidade.

Ante o exposto, acolho parcialmente o parecer do representante do Ministério Público de Contas e decido nos sentidos 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, realizado por meio do Convite n. 1/2011, e da execução e rescisão do Contrato Administrativo n. 8/2011;

II – **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, a **irregularidade** da formalização do Contrato Administrativo n. 8/2011 (celebrado entre a Câmara Municipal de Miranda e a empresa Pradebon, Cury & Luna Advogados Associados) e do seu primeiro termo aditivo, em razão da falta de comprovação nos autos da publicação do extrato do contrato e do termo aditivo na imprensa oficial, conforme determina a regra do art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e em virtude de o valor do aditamento contratual ter ultrapassado o limite estabelecido para a modalidade convite à época, em descumprimento à regra do art. 23, II, “a”, da Lei n. 8.666/1993;

III – **aplicar multa** no valor equivalente ao de 50 (cinquenta) UFERMS ao senhor **Celso Moraes de Souza**, CPF 138.480.701-20, Presidente da Câmara Municipal de Miranda na época dos fatos, pela infração decorrente da irregularidade descrita no inciso precedente, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012;

IV – **fixar o prazo** de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data da publicação desta Decisão no Diário Oficial (eletrônico) deste Tribunal (DOTCE/MS), para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as disposições dos arts. 50, I, e 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, e do art. 185, § 1º, I, 203, XII, e 210, do Regimento Interno.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 07 de junho de 2020.

CONSELHEIRO FLÁVIO KAYATT
Relator

RT