Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

GAB. CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

# DECISÃO SINGULAR DSG - G.MJMS - 4884/2017

| | | |
|---|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : | TC/4688/2014 |
| **PROTOCOLO** | : | 1486555 |
| **ÓRGÃO** | : | PREFEITURA MUNICIPAL DE BONITO |
| **ORDEN. DE DESPESAS** | : | LEONEL LEMOS DE SOUZA BRITO |
| **CARGO DO ORDENADOR** | : | EX-PREFEITO MUNICIPAL |
| **ASSUNTO DO PROCESSO** | : | CONTRATO ADMINISTRATIVO N.º 026/2014 |
| **RELATORA** | : | CONS. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO |
| **CONTRATADA** | : | COIMBRA & PALHANO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S |
| **PROCED. LICITATÓRIO** | : | PREGÃO PRESENCIAL N.º 073/2013 |
| **OBJETO DA CONTRATAÇÃO** | : | CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA NAS ÁREAS DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. |
| **VALOR DA CONTRATAÇÃO** | : | R$ 143.820,00 |

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO. TERMO ADITIVO. IRREGULARIDADE. MULTA REGIMENTAL. EXECUÇÃO FINANCEIRA. REGULARIDADE.**

Versam os presentes autos sobre o Contrato Administrativo n.º 026/2014, formalizado entre a ***Prefeitura Municipal de Bonito*** e ***Coimbra & Palhano Advogados Associados S/S***, objetivando a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de consultoria e assessoria nas áreas de compras, licitações e contratos administrativos da Prefeitura Municipal de Bonito, com valor contratual no montante de R$ 143.820,00 (cento e quarenta e três mil oitocentos e vinte reais).

Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade do procedimento licitatório, realizado na modalidade Pregão Presencial sob o n.º 073/2013, da formalização do Contrato Administrativo n.º 026/2014, da formalização do 1º Termo Aditivo e da respectiva execução financeira.

Em razão da análise de toda documentação acostada, a Equipe Técnica da 6º Inspetoria de Controle Externo emitiu às pp. 423/431 sua Análise ANA – 6ICE – 18024/2015, opinando pela ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** do procedimento licitatório, da formalização contratual e da formalização do 1º Termo Aditivo, sob a justificativa de que o serviço contratado não pode ser terceirizado, por tratar-se de atividade fim que deve ser realizado pelo quadro de servidores da Prefeitura Municipal, bem como opinou pela ***regularidade*** e ***legalidade*** da execução financeira da contratação em apreço.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas se manifestou por meio do Parecer PAR – MPC – GAB.3 DR.JAC/SUBSTITUTO – 22739/2016, opinando pela ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** do procedimento licitatório, da formalização contratual, da formalização do 1º Termo Aditivo e da respectiva execução financeira, por entender que havendo irregularidade no procedimento licitatório, todas as fases da contratação pública devem ser julgadas irregulares.

Ocorre que, os jurisdicionados foram intimados, por meio dos Termos de Intimação INT – G.MJMS – 2693/2017 (Sr. Odilson Arruda Soares) e INT – G.MJMS – 2692/2017 (Sr. Leonel Lemos de Souza Brito), para que apresentassem defesa acerca das irregularidades apontadas pelos Órgão de Apoio.

Vale frisar que o Prefeito à época, Sr. Leonel Lemos de Souza Brito, responsável pela contratação em apreço, fora intimado por meio de Edital de Intimação, publicado no Diário Oficial Eletrônico (DOE), no dia 21/03/2017.

Entretanto, nenhum dos Ordenadores de Despesas compareceu nos autos para apresentar defesa, tendo sido decretada a revelia de ambos por meio do Despacho DSP – G.MJMS – 12137/2017.

Por fim, muito embora tenha sido decretada a Revelia do Sr. Leonel Lemos de Souza Brito, este se manifestou nos autos, de maneira intempestiva, no dia 01/06/2017, por meio dos documentos de pp. 463/477, no afã de legitimar a contratação em apreço.

Vieram os autos a esta Relatoria para Decisão.

**É O RELATÓRIO.**

Extrai-se do feito que tanto o Corpo Técnico quanto o representante do Ministério Público de Contas foram unânimes em se manifestar pela ilegalidade e irregularidade da 1ª e 2ª fases da contratação pública.

Os órgãos de apoio consideraram irregulares o procedimento licitatório e a formalização do instrumento de contrato, por entenderem que as atividades a serem desenvolvidas pela contratada constituem atividade fim do órgão, logo, deveriam ser prestadas por servidores dos quadros do órgão, nunca por profissionais terceirizados.

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, inclusive 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.

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 justificada, motivada e comprovada a sua necessidade.

Para essas hipóteses, a contratação de empresas de consultorias e assessorias técnicas surge como uma alternativa para que a Administração evite a interrupção da atividade e consiga prestar, com razoável qualidade, os serviços à população.

Todavia, no caso em apreço, a modalidade licitatória eleita pela contratante foi o Pregão, tipo “menor valor global”, modalidade esta inapropriada para contratação de escritório de advocacia para prestar os serviços objeto da presente contratação.

Não há como se admitir que a prestação de serviços técnico jurídicos de natureza consultiva e preventiva, bem como para o patrocínio e/ou defesa de causas judiciais ou administrativas, seja licitado pela modalidade de Pregão sem a análise da técnica dos licitantes.

A contratação de escritório de advocacia não pode ser tratada como outra contratação qualquer. Ora, é indispensável que durante o certame haja a avaliação da técnica dos licitantes e que tal fator seja levado em consideração para fins de julgamento e escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública. Por isso, a modalidade recomendada seria a tomada de preços, tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, ou, eventualmente, a contratação por inexigibilidade, desde que observadas as condições previstas em lei.

Há de se registrar, ainda, a questão ética que envolve a licitação dos serviços de advocacia pela modalidade pregão.

É da essência desse tipo de procedimento (pregão) a oferta sucessiva de preços, sempre com a redução dos valores anteriormente propostos, até atingir um valor mínimo que force os demais interessados a abandonarem a disputa.

Esse tipo de enfrentamento, no entender de alguns juristas, caracteriza verdadeira guerra de preços – inaceitável e intolerável sob o prisma do que dispõem o Estatuto e Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, por submeter os profissionais a um verdadeiro leilão da verba honorária a que fazem jus pelo desempenho de suas atividades.

Sobre o tema, assim se pronunciou Alice Gonzalez Borges: "*O exercício ético da advocacia não se compadece com a competição entre seus profissionais, nos moldes das normas de licitação, cuja própria essência reside justamente na competição. Muito apropriadamente, o Código de Ética recomenda, no oferecimento do serviço de advogado, moderação, discrição e sobriedade (arts. 28 e 29).*" (BORGES, Alice Maria Gonzalez. Licitação para contratação de serviços profissionais de advocacia. Revista de Direito Administrativo n.º 206/135).

No mesmo sentido, as seguintes manifestações, do Conselho Federal e do Tribunal de Ética da OAB/SP, condenando a contratação de advogados por pregão:

> *Pregão eletrônico. Menor preço. Contratação de serviços especializados de advocacia. Rejeição pela OAB, porquanto, de um lado, não garante a isonomia entre os participantes e, de outro, induz o lançamento de propostas em valores aviltantes para obtenção de contratação. (CFOAB. Consulta n. 2007.18.05916-02 - Relator: Marcelo Cintra Zarif)*

> *A modalidade 'pregão' (Decreto 3555/00), cujo termo tem sinonímia com 'leilão', por sua forma e natureza, afronta a dignidade da advocacia. Ademais o Decreto não inclui a advocacia dentre os serviços comuns. (Processo nº E – 3.474/2007. Consulente Conselho Seccional da OAB/SP. Relator: Benedito Édison Trama. Tribunal de Ética e Disciplina).*

Desse modo, conclui-se que o procedimento licitatório não reúne as condições necessárias para sua aprovação, porquanto incabível a licitação dos serviços por meio de pregão.

Por conseguinte, evidencia-se que tendo havido o julgamento de irregularidade do procedimento licitatório, não há como se chancelar o contrato administrativo dele decorrente, nos termos do artigo 49, §2º, da Lei n.º 8.666/93.

Nesta mesma linha de raciocínio, quando da verificação de irregularidade do Contrato Administrativo, os Termos Aditivos dele decorrentes seguem a mesma sorte, nos termos do artigo 59, *caput*, da Lei n.º 8.666/93.

Dessa forma, como acertadamente concluíram os órgãos de apoio, a irregularidade da 2ª fase (análise do contrato administrativo) reflete em sua alteração, não havendo caminho a ser trilhado que não seja o da declaração de ilegalidade do Aditivo de n.º 01.

Outrossim, verifica-se que a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria e o Ministério Público de Contas divergiram acerca da regularidade da execução financeira do contrato administrativo (3ª fase), uma vez que o Corpo Técnico se manifestou pela regularidade, enquanto o *Parquet* opinou pela irregularidade.

Não obstante a notória manifestação do MPC, entendo que a documentação exibida pelo jurisdicionado é suficiente para demonstrar a correta prestação de contas da execução contratual.

De fato, a liquidação da despesa, cujo resumo segue abaixo, exibe com clareza a similitude do total de notas de empenho válidas e total de pagamentos, demonstrando, assim, sua regularidade:

| | | |
|---|---|---|
| VALOR DO CONTRATO | R$ | 143.820,00 |
| VALOR DOS TERMOS ADITIVOS AO CONTRATO | R$ | 30.000,00 |
| VALOR DO CONTRATO + TERMOS ADITIVOS | R$ | 173.820,00 |
| TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO EMITIDAS | R$ | 176.820,00 |
| TOTAL DE ANULAÇÃO DE NOTAS DE EMPENHO | R$ | 3.000,00 |
| TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO VÁLIDAS | R$ | 173.820,00 |
| TOTAL DE COMPROVANTES DESPESAS EMITIDO | R$ | 173.820,00 |
| TOTAL DE ORDENS BANCÁRIAS EMITIDAS | R$ | 173.820,00 |

Frisa-se ainda, que constam dos autos, acostadas às pp. 281, 287, 296, 313, 322, 332, 342/343, 353/354, 364/365, 376/377, 397, 407/408, os Relatórios dos Serviços prestados pela contratada.

Ante o exposto, no exercício do juízo singular conferido pelo artigo 10, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas/MS, e acompanhando o entendimento da Equipe Técnica da 6ª Inspetoria e, em parte, o entendimento do Ministério Público de Contas, **DECIDO** no sentido de**:**

1) Declarar a ***irregularidade*** do procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial sob o n.º 073/2013 (**1ª fase**), nos termos do art. 120, inciso I, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/12;

2) Declarar a ***irregularidade*** da formalização do Contrato Administrativo n.º 026/2014 (**2ª fase**), nos termos do art. 120, inciso II, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/12;

3) Declarar a ***irregularidade*** da formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo n.º 026/2014 **(3ª fase)**, nos termos do art. 120, inciso III, também da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/12;

4) Declarar a ***regularidade*** da execução financeira do Contrato Administrativo n.º 026/2014 **(3ª fase)**, nos termos do art. 120, inciso III, também da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, I, da Lei Complementar n.º 160/12;

5) Aplicar multa regimental no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Ordenador de Despesas, Sr. ***Leonel Lemos de Souza Brito***, Ex-Prefeito Municipal, responsável pelo Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n.º 073/2013, pela formalização do Contrato n.º 026/2014 e pela formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato, por infração à norma legal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/12;

6) Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC (art. 172, § 1º, inc. II, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar n.º 160/12), sob pena de execução; e

7) Comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

**É a Decisão.**

Nos termos do artigo 70, §2º, do Regimento Interno, **determino** a remessa destes autos ao Cartório para providências regimentais.

Campo Grande/MS, 03 de agosto de 2017.

**Cons. MARISA SERRANO**

RELATORA

Net