DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 3182/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/19125/2017
PROTOCOLO	: 1841451
ÓRGÃO	: MUNICIPIO DE NIOAQUE
RESPONSÁVEL	: VALDIR COUTO DE SOUZA JÚNIOR
CARGO	: PREFEITO MUNICIPAL
INTERESSADO	: AGUIAR E BARROS SOCIEDADE DE ADVOGADOS S/S
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: TOMADA DE PREÇOS N. 2/2017
OBJETO	: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE NATUREZA JURÍDICA
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 60/2017
RELATOR	: Cons. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

Tratam os autos da análise do procedimento licitatório realizado por meio da Tomada de Preços n. 2/2017 e da formalização do Contrato Administrativo n. 60/2017, firmado entre o Município de Nioaque e o escritório Aguiar e Barros Sociedade de Advogados S/S, tendo por objeto a Contratação de sociedade de advogados regularmente inscrita nos quadros da Ordem dos Advogados de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, para prestação de serviços técnicos de natureza jurídica abrangendo: assessoria e consultoria jurídica, elaboração de pareceres jurídicos e representação judicial, promovendo a defesa dos interesses do município, em qualquer instância, esfera ou tribunal de justiça estadual, federal, trabalhista ou eleitoral, nas demandas em que for parte ou naquelas em que haja interesse do município em intervir como terceiro interessado durante o período de 12 (doze) meses*"* (peça n. 6, fl. 21-22).

Observa-se nos autos que o senhor Valdir Couto de Souza Junior, Prefeito Municipal à época, foi intimado a se manifestar nos autos encaminhando documentos e justificativas, tendo atendido ao chamamento por meio dos documentos de fls. 182/247, onde defendeu a regularidade e legalidade da licitação e da contratação.

A 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) procedeu à análise ANA-1ICE 3611/2018 (pç. 23, fls. 250-258), onde concluiu pela irregularidade do procedimento licitatório e da contratação, por entender que o objeto contempla atividade privativa de servidor público, que não poderia ser delegada a terceiros.

Remetidos os autos ao Ministério Público de Contas para nova análise, seu representante opinou (PAR-4ªPRC-1923/2019, pç. 26, fls. 272-275) para que se adote o seguinte julgamento:

I - IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE do PROCEDIMENTO LICITATÓRIO Tomada de Preços nº 002/2017, nos termos do inciso III, artigo 59, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c inciso I artigo 121 do Regimento Interno nº 076/2013 - por infringência ao artigo 37 da CF/1988 e § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.666/1993 (1ª fase);

II – IRREGULARIDADE E ILEGALIDADE da FORMALIZAÇÃO Contrato nº 060/2017, nos termos do inciso III artigo 59 da Lei complementar nº160/2012 c/c inciso I artigo 121 do Regimento Interno nº 076/2013 - por contaminação dos atos antecedentes. (2ª fase)

III – APLICAR MULTA ao Jurisdicionado senhor Valdir Couto Souza Junior, Prefeito Municipal, inscrito no CPF sob o nº 002.137.881-95, nos termos do inciso IX artigo 42 da Lei Complementar nº 160/2012;

IV - RECOMENDAR ao titular do órgão que observe com maior rigor a legislação pertinente, de maneira que não mais acorram falhas dessa natureza com fulcro no inciso II do §1º artigo 59 da Lei Complementar nº160/2012;

V - COMUNICAR o resultado do julgamento aos interessados, nos termos do artigo V inciso LV da Constituição Federal;

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, e porque não teria havido comprovação de realização de prévio cadastramento dos interessados em participar do certame.

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)

A documentação trazida pelo gestor em resposta à intimação (pç. 20, fls. 181/247) é esclarecedora no sentido de demonstrar a real necessidade do município no que concerne à prestação de serviços jurídicos, pois contavam em seus quadros de pessoal com apenas dois advogados e um procurador jurídico comissionado, o

que certamente não é suficiente para atender à necessidade diante da quantidade de demandas judiciais em curso apontadas no relatório de fls. 210-219. Verifico, outrossim, que a prestação de serviços restou devidamente comprovada pelo relatório de atividades emitido pelo escritório contratado (fls. 222-229).

Quanto à questão envolvendo o cadastramento dos interessados, trazida pelo representante do MPC, verifico não representar óbice à declaração de regularidade do certame, haja vista que o art. 22 da Lei (federal) n. 8.666/93 admite a participação tanto de interessados previamente cadastrados, quanto daqueles que "atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento". O cadastro prévio, portanto, não é a única forma de acesso ao certame, que, no caso, contou com a participação de um único interessado, que apresentou a documentação necessária à participação no certame conforme consta da Ata de fl. 158.

Dessa forma, não vejo qualquer óbice à realização do certame e à formalização do contrato administrativo dele decorrente.

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 da Tomada de Preços n. 2/2017;

II – da formalização do Contrato Administrativo n. 60/2017, celebrado entre o Município de Nioaque e o escritório Aguiar e Barros Sociedade de Advogados S/S;

É como decido.

Campo Grande/MS, 09 de abril de 2020.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

AK