DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 124/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/9999/2018
PROTOCOLO	: 1928527
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE TRES LAGOAS
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: ANGELO CHAVES GUERREIRO
TIPO DE PROCESSO	: INEXIGIBILIDADE / DISPENSA E CONTRATO ADMINISTRATIVO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

MEDIDA CAUTELAR – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA JURÍDICA PARA ARRANJOS GOVERNAMENTAIS E LICITAÇÕES COMPLEXAS – IRREGULARIDADES APONTADAS NÃO ACOLHIDAS – REJEIÇÃO DA CAUTELAR – TRAMITAÇÃO REGULAR.

Vistos, etc.

Trata-se de contratação direita por Inexigibilidade de Licitação, instaurada pela Prefeitura Municipal de Três Lagoas, tendo como objeto a contratação de pessoa jurídica de advogados para prestação de serviços de consultoria e assessoria jurídica especializada em arranjos governamentais e licitações complexas que não façam parte do cotidiano dos setores atendidos, pelo período de 12 (doze) meses, pelo valor global de R$ 420.000,00 (quatrocentos e vinte mil reais).

Exercitando suas atribuições, a Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios (peça 28) solicitou a adoção de medida cautelar para suspender a execução do **Contrato Administrativo nº 160/2018**, firmado com a

empresa Coimbra & Palhano Advogados Associados S/S, sob a alegação de existirem as seguintes irregularidades:

1) *Ofensa à autoridade da Decisão Liminar DLM-G.ICN-124/2017 (fls. 389-398) proferida pelo TCE/MS nos autos nº 14268/2017, pelo Exmo. Conselheiro Iran Coelho das Neves, no processo TC/14268/2017, ao rescindir o contrato de prestação de assessoria jurídica para, na sequência, contratar a mesma empresa COIMBRA & PALHANO ADVOGADOS ASSOCIADOS, por inexigibilidade, para prestar os mesmos serviços, nestes autos;*

2) *Irregularidade na contratação de assessoria jurídica tendo em vista o vício de iniciativa na solicitação da demanda da contratação, sem comprovação da necessidade da prestação do serviço;*

3) *Irregularidade pelo fato de o Município possuir quadro próprio de servidores (Assessoria Jurídica composta por 16 advogados), em ofensa ao desempenho de atividade-fim realizada pelo Município;*

4) *Irregularidade por não ter sido caracterizada a singularidade dos serviços contratados, vez que se repetem ao longo dos anos, e, por no presente contrato, contemplar serviços prestados em contratos anteriores;*

5) *Irregularidade pela ausência de comprovação da vantajosidade na formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 160/2018..*

Antes de decidir sobre o pedido de suspensão do procedimento

licitatório, este Conselheiro Relator determinou a oitiva da autoridade responsável para apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, informações sobre as impropriedades apontadas (peça 29).

Em decorrência das intimações, foram apresentadas Respostas (peças 38 a 42) assinadas pela Secretária Municipal de Finanças, Receita e Controle de Três Lagoas, Sra. Soyla Carla Alves Garcia.

Eis o breve relatório. Passo à decisão.

Inicialmente, constata-se que a referida manifestação técnica ocorreu na forma de garantir a efetividade do controle externo, com fundamento nos artigos 110, I, "c", e 149 do Regimento Interno, aprovado peça Resolução TCE-MS nº 98/2018, tendo como escopo a análise documentos remetidos a esta Corte de Contas em cumprimento à Resolução nº 54/2016, vigente à época.

Quanto aos questionamentos levantados pela equipe técnica, são aspectos relevantes que, a partir da determinação deste Gabinete, mereceram esclarecimentos por parte dos responsáveis.

Analisando os autos, verifica-se que embora a Divisão Especializada tenha considerado que a nova contratação tenha sido uma tentativa de burlar a DLM-G.ICN124/2017, na verdade a simples comparação do objeto do **Contrato nº 51/2017**, suspenso em 25/10/2017 em razão da decisão liminar e depois rescindido em 09/03/2018 (peças 40 e 60 do Processo TC/14268/2017), com o do **Contrato nº 160/2018**, objeto do presente pedido de suspensão, revela evidente diferença, sendo o primeiro genérico e o segundo com especificidades. Vejamos:

> **Contrato nº 51/2017**
> Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de consultoria e assessoria jurídica especializada em compras governamentais, contratos administrativos, termos de

colaboração e instrumentos congêneres para a Prefeitura Municipal de Três Lagoas/MS

Contrato nº 160/2018
Objeto da presente licitação é a contratação de pessoa jurídica de advogados para prestação de serviços de consultoria e assessoria jurídica especializada em arranjos governamentais e licitações complexas que não façam parte do cotidiano dos setores atendidos.

Essa diferença é ainda mais acentuada quando se compara a "Descrição dos Serviços", pois enquanto o contrato anterior descrevia itens genéricos como contratações e licitações, o atual descreve consultoria e assessoria em Parcerias Público-Privadas, notadamente resíduos sólidos, seleção para uso e exploração por particulares de áreas do Aeroporto Municipal de Três Lagoas e consultoria/assessoria para concessão do serviço de transporte coletivo, além de trabalhos na revisão de marco regulatório municipal e procedimentos em arranjos institucionais e treinamento de equipes. Assim, não há falar em ofensa à Decisão Liminar, pois se tratam de contratos com objetos diferentes.

Quanto aos contratos de 2012 e 2013 com a mesma empresa, decorrentes dos Pregões Presenciais nº 80/2012 e 205/2013, a própria Divisão Especializada informa que o objeto era também diferente: "a regulamentação e a capacitação dos servidores em procedimentos licitatórios de parceria público-privada".

Dessa forma, não se constata a ofensa à Decisão Liminar DLM-G.ICN-124/2014.

Com relação à "**contratação de assessoria jurídica tendo em vista o vício de iniciativa na solicitação da demanda da contratação, sem comprovação da necessidade da prestação do serviço**", apontada pela equipe técnica, o jurisdicionado apresentou o seguinte posicionamento:

> Em Três Lagoas, a competência para a realização dos processos de licitações e arranjos governamentais é da Secretaria Municipal de Finanças, Receita e Controle, sendo ela quem solicita as consultas e pareceres para os assessores e assistentes jurídicos, por meio do Secretário (a) municipal, logo é quem possui a demanda e o interesse na contratação, sendo, portanto, o órgão interessado requisitante/solicitante.
> Por outro lado, quem autorizou a abertura do processo foi o prefeito municipal, autoridade máxima, e quem detinha a competência plena e total para as autorizações, visto que, na época, não havia delegação de competência para os Secretários municipais ou para o Assessor Jurídico autorizarem os processos de contratações.

Neste ponto, a Divisão Especializada assevera que houve "vício de iniciativa". Aqui, *data vênia*, não se trata disso, pois o que se questiona são atos preparatórios, os quais são necessários para se determinar a necessidade, objeto e a melhor forma de se satisfazer a demanda e o interesse público.

Ademais, encontra-se presente a autorização do Prefeito Municipal para início do processo administrativo e as justificativas da contratação (peças 2, 3 e 4). Além disso, a assessoria jurídica da municipalidade, com fundamento nos artigos 13 e 25, II, da Lei nº 8.666/93, opinou favoravelmente ao procedimento (peça 5).

Quanto à suposta irregularidade pelo fato de o Município possuir quadro próprio de servidores, em ofensa ao desempenho de atividade-fim realizada pelo Município, deve-se considerar o fato de a assessoria jurídica da Prefeitura Municipal de Três Lagoas possuir 16 advogados em seu quadro de pessoal, por si só, não revela que tenha condições de executar o serviço objeto do Contrato nº 160/2018.

Some-se a isto que o jurisdicionado informa que apenas seguiu a jurisprudência desta Corte de Contas, colacionando os seguintes julgados:

> **SÚMULA TC/MS/62**
> SÚMULA TC/MS Nº 62 — Contrato. Advogado. Serviço Técnico Profissional. Conceito Notório. Natureza Singular do Serviço. Inexigibilidade de Licitação. Legalidade. Regularidade. / "OS

> SERVIÇOS DE NATUREZA TÉCNICO-JURÍDICO, DE INTERESSE DA COISA PÚBLICA EM DEFESA NAS CAUSAS JUDICIAIS, ASSESSORIA OU CONSULTORIA, PODERÃO SER CONSIDERADOS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO, DESDE QUE SEJA CONSIDERADO O MAIS ADEQUADO À SATISFAÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO, ESTE FIRMADO COM DISPENSA DO PROCESSO LICITATÓRIO." (TCE-MS. Súmulas Anotadas: 2016. Campo Grande: TCE-MS, 2016, p. 199.Disponívelem:http://www.tce.ms.gov.br/Jurisprudencia/viewers/pdfjs/viewer.html?name=S%C3%9AMULAS%20ANOTADAS.pdf&file=%2FJurisprudencia%2Fdocument%3FdocumentType%3Dcmis%3Adocument%26objectId%3De2770d3a-c11f4089-850d-73713467e28e. Acesso em: 31 jul. 2019).
>
> **PARECER-C n2. 00/0021/02**
> Primeiro Quesito: Considera-se válida a contratação direta por autarquia, com inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica de direito privado para prestar os serviços elencados no artigo 13 da Lei n° 8666/93? Resposta: Sim. É válida a contratação direta por autarquia, com inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica de direito privado para prestar os serviços elencados no artigo 13 da Lei n° 8666/93, desde que preenchidos os demais requisitos, ou seja: for inviável a competição, o objeto da contratação for singular e a empresa contratada notoriamente especializada. [...] (TCE-MS. Processo n2. 012374/2002. Relator: Cons. José Ancelmo dos Santos. Julgado em 11 set. 2002).

Impõe-se acrescentar que também não se apresenta irregularidade por falta de singularidade dos serviços contratados, pois, como já exposto alhures, na análise da primeira impropriedade elencada, há evidente diferença no objeto de todos os quatro contratos firmados com a empresa Coimbra & Palhano Advogados Associados S/S, desde 2012.

Por outro lado, as justificativas apresentadas pelo jurisdicionado, demonstram, em juízo perfunctório, as diferentes demandas que geraram as contratações. Aliás, a própria Divisão Especializada afirmou que o objeto dos contratos de 2012 e 2013 foi a “capacitação de servidores em procedimento licitatório de parcerias público-privada”, logo não há que se falar em descaracterização da singularidade ou de contratos que contemplam serviços já prestados anteriormente.

Por fim, houve a comprovação da vantajosidade na formalização do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 160/2018", conforme se verifica da consulta respondida por este Tribunal de Contas, cujo procedimento especial gera resposta com "caráter normativo e constitui prejulgado de tese" (art. 79 da LC nº 160/2012), espancando qualquer dúvida sobre a "natureza singular" exigida na Inexigibilidade de Licitação, em razão da inviabilidade de comparação de modo objetivo. Vejamos excerto dessa deliberação:

> ***PARECER-C n°. 00/0032/01***
> *"**Pergunta**: Qual o conceito da expressão "Natureza Singular" contida no inciso II do artigo 25 da Lei Federal Nº 8666/93, para efeito de contratação de serviços técnicos especializados elencados no artigo 13 desse mesmo Diploma Legal? **Resposta**: O conceito de "Natureza Singular" quer dizer que a singularidade do objeto a ser contratado indica que os serviços revestem de uma atividade personalíssima, é a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador, que inviabiliza a comparação de modo objetivo. [...]*

Insta destacar, ainda, que na fixação do valor a ser pago ao contratado pelos serviços, o jurisdicionado alegou ter feito com base em tabela de preços da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/MS) vigente à época (fl. 8), com o montante anual (R$ 420 mil) tendo sido mantido no 1º Termo Aditivo, que prorrogou o ajuste por mais 12 meses.

Oportunamente, importante citar trecho do voto condutor do Ministro Dias Toffoli no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Inquérito 3077-AL, quanto à impossibilidade de comparação subjetiva em se tratando de Inexigibilidade de Licitação:

> Sabe-se que há serviços de natureza comum cuja prestação exige conhecimento técnico generalizado, o qual, todavia, pode perfeitamente ser comparado objetivamente numa licitação pública.
> Há, contudo, determinados serviços que demandam primor

> técnico diferenciado, detido por pequena ou individualizada parcela de pessoas, as quais imprimem neles características diferenciadas e pessoais.
> Trata-se de serviço cuja especialização requer aporte subjetivo, o denominado 'toque do especialista', distinto de um para outro, e que o qualifica como singular, tendo em vista a inviabilidade de comparar com objetividade a técnica pessoal, a subjetividade, a particular experiência de cada qual dos ditos especialistas, falecendo a possibilidade de competição.
> Destaque-se, mais uma vez, que, diferentemente da inexigibilidade fundada no reconhecimento de fornecedor exclusivo, nesta hipótese **os serviços enunciados no inciso II, do art. 25 da Lei n° 8.666/93 podem ser prestados por vários especialistas; no entanto, todos eles os realizam com traço eminentemente subjetivo, em razão do que a inexigibilidade tem lugar pela falta de critérios objetivos para cotejá-los**. (grifo nosso)

Portanto, neste momento, há que se considerar, pelos elementos constantes dos autos, a inviabilidade de concessão da cautelar pleiteada, seja por não vislumbrar, como exposto acima, a relevância dos fundamentos expostos, seja por constatar a presença de perigo de dano inverso para a Administração com eventual medida de suspensão de um contrato em curso, a qual tem o condão de interferir negativamente em ações municipais e em direitos dos contratados, nada impedindo, porém, que em sede de cognição exauriente haja alteração de entendimento.

DISPOSITIVO

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, nos termos com fundamento do art. 56 da LC n.º 160, de 2012, **INDEFIRO A MEDIDA CAUTELAR** pleiteada pela Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias e Convênios visando à suspensão da execução do Contrato Administrativo nº 160/2018.

Em continuidade à tramitação ordinária, **DETERMINO** que os autos sejam remetidos à Divisão Especializada para exame ordinário da 1ª e 2ª fases

desta contratação pública, bem como do 1º Termo Aditivo, com posterior encaminhamento ao Ministério Público de Contas.

INTIME-SE E PUBLIQUE-SE.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 29 de janeiro de 2020.

JRA/2019-10

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA