

INSPEÇÃO ORDINÁRIA N. 1007896

Órgão: Prefeitura Municipal de José Gonçalves de Minas
Responsáveis: Aécio Rodrigues Motoso e José Vicente Vieira da Silva
Procuradores: Geidson de Jesus Ramos Cabral - OAB/MG 97.219 e César Henrique de Sena Campos - OAB/MG 153.454
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

INSPEÇÃO ORDINÁRIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÁBEIS E JURÍDICOS. INOBSERVÂNCIA DE DISPOSITIVOS DA LEI FEDERAL 8.666/93. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São irregulares os aditamentos contratuais de serviços de assessoria e consultoria em contabilidade pública e jurídica consultiva e contenciosa com prorrogação de prazo, cujo objeto não possui características de serviços de caráter continuado, por infringência ao disposto no inciso II do art. 57 da Lei n. 8.666/93.
2. É irregular a contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica não realizada em caráter excepcional e extraordinário devido a existência de cargos de advogados e assessor jurídico na estrutura administrativa do órgão, por contrariar o disposto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal.

Segunda Câmara

20ª Sessão Ordinária – 18/06/2019

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Inspeção Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de José Gonçalves de Minas, visando identificar as empresas contratadas para prestações de serviços contábeis e jurídicos, cujas participações societárias das empresas habilitadas em processos licitatórios e nas contratações diretas são coincidentes, com indícios de direcionamento nos processos, no período de janeiro de 2013 a outubro de 2016.

A Unidade Técnica apresentou o exame inicial às fls. 6/52, apêndices fls.53/70, sendo constatados os apontamentos sintetizados na conclusão de fls.48/50:

- A. O processo de Licitação Pregão Presencial n. 002/2013 para contratação de serviços profissionais de assessoramento e consultoria em contabilidade pública administrativa e sociedade de advogados para prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica não obedeceu aos dispositivos da Lei Federal n. 8.666/1993 (fls.16/35);
- B. Modalidade de licitação, objeto, textos, documentos e datas que compõem o processo licitatório são coincidentes com processos licitatórios realizados por outros municípios que contrataram as mesmas empresas desta licitação, caracterizando combinação (fls. 35/39);
- C. Irregularidades praticadas no Pregão Presencial n. 002/2013, referentes a inobservância de outros dispositivos legais (fls.40/48).

Os autos foram distribuídos à minha Relatoria em 27/04/2017, fl.71.

Por meio do despacho à fl. 73, determinei a citação dos Srs. Aécio Rodrigues Motoso, Prefeito Municipal na gestão 2013/2016, e José Vicente Vieira da Silva, Pregoeiro oficial à época.

Os responsáveis apresentaram defesa, em peça única, fls. 77/102. A seguir, os autos foram encaminhados à Unidade Técnica para reexame, relatório de fls. 108/116, concluindo pela manutenção das responsabilidades nos achados a saber:

De responsabilidade do **Sr. Aécio Rodrigues Motoso**, Prefeito Municipal, gestão 2013/2016:

Item 2.1.1.3 - Aditamentos contratuais de serviços de assessoria jurídica e contábil com cláusula de prorrogação de prazo, cujo objeto não possui características de serviços de caráter continuado;

Item 2.3.1.1 - Previsão de tarefas no detalhamento do objeto do Termo de Referência com características de delegação de competência de atividade privativa do Executivo Municipal;

Item 2.3.1.2 - A contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica não foi realizada em caráter excepcional e extraordinária devido a existência de cargos de assessor jurídico e Procurador Municipal na estrutura administrativa do órgão.

De responsabilidade do **Sr. José Vicente Vieira da Silva**, Pregoeiro Municipal, à época:

Item 2.1.1.1 - Junção de objetos de natureza distinta no mesmo processo licitatório sem a justificativa expressa;

Item 2.1.1.3 - Aditamentos contratuais de serviços de assessoramento e consultoria administrativa voltados para o sistema de compras, assessoramento e consultoria e suporte técnico contábil/administrativo e consultoria e assessoria jurídica com prorrogação de prazo, cujo objeto não possui características de serviços de caráter continuado;

Item 2.2 - Modalidade de licitação, objeto, textos, documentos e data que compõem o processo licitatório são coincidentes com processos licitatórios realizados por outros municípios que contrataram as mesmas empresas desta licitação, caracterizando combinação;

Item 2.3.1.1 - Previsão de tarefas no detalhamento do objeto do Termo de Referência com características de delegação de competência de atividade privativa do Executivo Municipal.

Ficam retificadas as irregularidades apontadas nos itens 2.1.1.2 – Participação de empresas que possuem em seus quadros societários sócios coincidentes e 2.1.1.4 – Exigência exorbitante de que a Administração pague os custos referentes ao período de deslocamento de funcionários das empresas contratadas entre a sua sede e o município.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, acompanhou o entendimento do Órgão Técnico, manifestando-se, às fls. 119/120, “pela procedência parcial dos apontamentos objeto da presente ação de controle externo, o que, nos termos da fundamentação desta manifestação, dá ensejo à aplicação de multa aos responsáveis, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, bem como à emissão de determinação aos responsáveis para que não mais pratiquem as condutas tidas como irregulares, devendo este Tribunal providenciar que sua unidade técnica competente monitore o cumprimento dessa determinação”.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise dos achados de inspeção, relativamente ao Processo de Licitação, Pregão Presencial nº 02/2013.

A documentação instrutiva consta do Documento 1, digitalizado e arquivado no SGAP, código nº1288677.

Item 2.1.1.1 – Da junção de objetos de natureza distinta no mesmo processo licitatório sem a justificativa expressa – fls.18/21.

A Unidade Técnica apontou no Relatório de Inspeção às fls. 18/21, que a Administração Municipal, ao elaborar o Termo de Referência do Pregão Presencial, juntou em um único processo, a contratação de três serviços distintos, quais sejam: serviços de assessoria e suporte técnico contábil/administrativo, de assessoramento e consultoria administrativa voltados para o sistema de compras municipais e de consultoria e assessoria jurídica.

Sustenta que a Administração não pode juntar, na mesma licitação, objetos de natureza distinta, pois restringe o princípio da competitividade, contrariando o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº8.666/93.

Os defendentes, às fls.79/83, alegam que o objeto do Edital contemplou a contratação de prestadores de serviços técnicos profissionais de assessoria e consultoria em Contabilidade Pública/Administrativa e Assessoria e Consultoria Jurídica, estabelecendo a adjudicação por itens, nos exatos termos em que estabelece o art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, não havendo qualquer prejuízo à competitividade.

Reproduzem, à fl. 81, acórdão do TCU (nº 667/2005-Plenário), pelo qual “...o art. 23, §§ 1 e 2º, da Lei 8.666/93 traz permissão para a adoção de ambas as alternativas suscitadas (realização de uma única licitação com adjudicação por itens ou realização de licitações distintas), deixando à discricionariedade do gestor escolher a opção mais conveniente”.

Alegam ainda que havia a possibilidade técnica e econômica de divisão do objeto do certame, sem prejuízo das exigências técnicas a serem requeridas pela Administração que se valeu dos princípios da economicidade e da instrumentalidade das formas, aplicáveis à administração pública e que as publicações do certame correram de forma resumida, nos termos da lei.

Por fim, contestam a fundamentação jurisprudencial apresentada pela equipe de inspeção referente ao processo nº 627765/2006, deste Egrégio TCE (MG) e ao Agravo de Instrumento nº 635.534-5/0-00 do Egrégio TJSP, citados à fl. 20 do relatório inicial, pois ambos referem-se a certames licitatórios que impuseram a execução de itens divisíveis de determinado objeto a uma mesma empresa. Concluem, ao final, que não há como se pressupor direcionamento de licitação ou inadequação à Lei nº 8.666/93.

A Unidade Técnica, em sede de reexame, fls. 108-v/109-v, manteve sua posição pela irregularidade da junção, o que foi ratificado pelo *Parquet* de contas, fl.119-v.

O Anexo I do Pregão Presencial 002/2013, contém o Termo de Referência detalhando o objeto, conforme descrito no Documento 1 – digitalizado e arquivado no SGAP com código de numeração 128867, fls. 18 e 19 do referido documento, sintetizado a seguir:

1.2.1 - ITEM 01 – Prestação de serviços técnicos especializados em assessoria e suporte técnico contábil/administrativo, para manutenção dos serviços contábeis, financeiros e administrativos da CONTRATANTE, visando a correta geração dos arquivos a serem disponibilizados ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, através do SICOM (...).

1.2.2 – ITEM 02 - Relativo à prestação de serviços profissionais técnico-especializados de assessoramento e consultoria administrativa, em especial serviços voltados para o Sistema de Compras Municipais (...).

1.2.3 – ITEM 03 - Contratação de Sociedade de Advogados para a prestação dos serviços técnicos especializados de Consultoria e Assessoria Jurídica na Área de Administração Pública Municipal, de representação, assistência, assessoria ou defesa, consoante disposições contratuais e observações deste edital e seus anexos (...).

Do exame dos autos, entendo que não restou demonstrada irregularidade na junção de objetos no mesmo processo licitatório, porque são objetos distintos com exigências distintas para fins de qualificação técnica, com adjudicação a empresas distintas, sendo lícito o tratamento em único procedimento licitatório, segundo lição de Marçal Justen Filho¹, ao tratar da possibilidade da licitação por itens, procedendo-se a divisão do objeto, de modo a ampliar a competitividade, a saber:

A licitação por itens consiste na concentração, em um único procedimento licitatório, de uma pluralidade de certames, que resultam diferentes contratos. A licitação por itens corresponde, na verdade, a uma multiplicidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas toda desenvolvida conjuntamente em um mesmo procedimento...

(...)

A licitação por itens deriva do interesse em economizar tempo e recursos materiais da Administração Pública, agilizando a atividade licitatória ...O ato convocatório discrimina diferentes objetos, cada qual considerado como um “item”. A autonomia se revela pela faculdade outorgada aos licitantes de produzir propostas apenas para alguns itens.

Destaco, ainda, a abordagem dada pela Súmula 247 do Tribunal de Contas da União:

E obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação para obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde de que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

De fato, a divisão do objeto por itens, possibilita que cada licitante apresente lances de acordo com sua especialidade não representando qualquer empecilho à ampla participação.

A licitação com a divisão do objeto em itens diversos, com julgamento em face de cada item, é agasalhada, portanto, pela jurisprudência dos tribunais, inclusive com decisões transcritas pelos próprios defendentes, motivo pelo qual acolho os fundamentos colacionados pelos defendentes e afasto a irregularidade destacada no presente item.

Item 2.1.1.2 - Participação de empresas que possuem em seus quadros societários sócios coincidentes - fls. 21/23.

A equipe de inspeção informou no Relatório inicial, fls. 21/23, que as empresas DSA-Assessoria e Consultoria Ltda. e Sena & Cabral Sociedade de Advogados, credenciadas para participar da licitação – Pregão Presencial nº 002/2013, possuem sócios comuns, prejudicando

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 17ª Ed. 2016. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 443-444-445.

o caráter competitivo e sigiloso das propostas. Afirmam que embora não haja vedação legal para participação de empresas com sócios coincidentes, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, verificou-se que as empresas vencedoras do certame foram preliminarmente contratadas em processo de contratação direta e que outros fatores apontados no relatório técnico conjugado com estes alijaram do certame outros potenciais participantes.

Os defendentes alegam que o Pregão Presencial nº 002/2013 resultou na contratação de empresas distintas para cada um dos itens licitados, quais sejam: DSA Assessoria e Consultoria Ltda. para a prestação de serviços de assessoria e consultoria em contabilidade e, Sena & Cabral Sociedade de Advogados para a prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica. Afirmam que embora tais empresas possuam sócios em comum, não há nenhum tipo de vedação legal para firmar tais contratos.

Destacam que o TCU ao se manifestar sobre a matéria nos Acórdãos 2341/2011 e 0526/2013, indicou que a participação é irregular nas seguintes hipóteses: a) quando puder alijar do certame outros potenciais participantes para os casos de convite ou contratação por dispensa; b) diante da existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo e contratação de uma das empresas para fiscalizar o serviço prestado pela outra. Acrescentam que o caso em questão não se enquadra nas hipóteses elencadas uma vez que os serviços contratados não demandaram elaboração de projeto, do próprio certame ou a fiscalização do serviço prestado pela outra, tampouco teve o potencial de alijar do processo outros potenciais participantes haja vista que a participação no certame ocorreu em itens diversos e não concorrentes entre si.

A Unidade Técnica, em sede de reexame, fls.109-v/110-v, destacou que inexistente atualmente no ordenamento jurídico vigente, qualquer vedação para a contratação de empresas que possuem em seus quadros societários sócios coincidentes, retificando a irregularidade apontada, o que foi ratificado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas às fls.119/119v.

Acompanho o entendimento da Unidade Técnica no reexame dos autos e considero afastada a irregularidade destacada no presente item.

Item 2.1.1.3 - Aditamentos contratuais de serviços de assessoria e consultoria administrativa, consultoria e suporte técnico contábil/administrativo, consultoria e assessoria jurídica com prorrogação de prazo, cujo objeto não possui características de serviços de caráter continuado – fls.23/26.

De acordo com o apontado no Relatório de Inspeção às fls. 23/26, foram considerados irregulares os sucessivos aditamentos para prorrogação dos prazos de vigência dos contratos nº138/2013 e 138-A/2013, celebrados com a empresas DSA – Assessoria e Consultoria Ltda. e nº139/2013, celebrado com a empresa Sena & Cabral Sociedade de Advogados, para os exercícios de 2014, 2015 e 2016.

Para fundamentar sua tese, a Unidade Técnica colacionou Acórdão do Tribunal de Contas da União 1560/2003, Processo TC016.458/2002 0, Sessão de 15/10/2003, por meio do qual, analisando a contratação de serviços de assessoria advocatícia e contábil, verificou que *“esses serviços não se enquadram na categoria de serviços de prestação continuada, previsto no art. 57, II, da Lei 8.666/93, que são aqueles serviços dos quais a administração não pode dispor sob pena de comprometimento da continuidade de suas atividades”*

Naquela oportunidade, colacionou também o entendimento contido no Prejulgado 0923 – Processo CON 00/00493368, Sessão do dia 06/12/2000, do Tribunal de Contas de Santa Catarina, que assim acordou:

“ Nos termos do art. 57, II, da Lei Federal n. 8666/93, com redação da Lei 9.648/98, a prorrogação sucessiva de contratados administrativos, por até 60 meses, quando expressamente previsto no instrumento convocatório, só é permitida para os contratos de serviços contínuos, neles não se enquadrando os serviços de consultoria jurídica, de assessoria administrativa ou de auditoria. ”

Foi trazida, ainda, à colação a decisão da Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, datada de 24/07/2007, no julgamento do Processo Administrativo 705142, de relatoria do Conselheiro Substituto Licurgo Mourão, que considerou *“que a forma de prorrogação do contrato é outro vício cometido, posto que, além e tratar-se de serviços rotineiros de advocacia, foi dado ao objeto o caráter de serviço contínuo, em face da previsão de prorrogação automática, baseada no art. 37, II, da Lei 8.666/93, mais uma vez defendendo o princípio constitucional da Licitação.”*

Os Defendentes alegam às fls.85/89, que as prorrogações contratuais foram efetuadas com fundamento no art. 57, II da Lei n. 8666/93 e que os serviços continuados na Administração Pública se revestem numa obrigação de fazer, podendo, assim, serem sucessivamente prorrogados. Afirmam não haver na Lei de Licitações, rol taxativo e genérico para serviços contínuos, devendo ser analisado o contexto fático de cada contratação, pois o que caracteriza o serviço contínuo é a imperiosidade da sua prestação ininterrupta em face das atividades administrativas. Aduzem que a complexidade dos serviços a serem contratados se relaciona com as peculiaridades do desenvolvimento social, econômico e educacional, que impossibilitam aos servidores integrantes da estrutura orgânica da municipalidade de realizarem os serviços demandados pelo certame, de forma satisfatória. Afirmam, ainda, que as prorrogações foram necessárias à manutenção das atividades administrativas da municipalidade cuja interrupção causaria prejuízo ao interesse público. Por fim, para sustentar a tese de que os serviços de consultoria ou assessoria têm caráter continuado, citam doutrina proferida por Ivan Barbosa Rigolin, fls.88/89.

Em sede de reexame, fls.110-v/111-v, a Unidade Técnica manteve seu posicionamento inicial no sentido de considerar irregulares as prorrogações dos contratos de serviços objeto de análise no presente item, por não se caracterizarem como serviço de caráter continuado, o que foi ratificado pelo *Parquet* de Contas, fls.119/120.

Sobre esse tema, importante trazer a lume a Consulta nº 735.385, por mim relatada, na Sessão Plenária do dia 08/08/2007, aprovada à unanimidade, nos seguintes termos:

[...] a questão da contratação de serviços advocatícios por órgãos e entidades da Administração Pública não é nova neste Tribunal. Com efeito, em breve pesquisa, por meio informatizado, de pareceres exarados por esta Corte sobre a matéria, em tese, desde 2001, constatei as seguintes Consultas: nºs 640.456, 638.235, 639.681, 640.656, 639.681, 639.004, 641.004, 641.360, 643.874, 667.415, 684.672, 688.701, 685.087, 703.162 e 708.580, todas com pareceres no sentido da impossibilidade de contratação de advogado para prestação de serviços rotineiros, permanentes e não-excepcionais do órgão ou entidade, com a observação de que, via de regra, a prestação de serviço jurídico advocatício é atividade profissional que deve ser realizada pelo corpo jurídico do próprio ente. Cumpre destacar que o corpo jurídico deve estar previsto no plano de cargos e vencimentos/salários do ente público, quer da Administração Direta, quer da Indireta.

Assim, deve o ente público, em seu quadro de pessoal, criado por lei, contemplar número razoável de cargos ou empregos de procuradores a fim de que possa auxiliá-lo nas atividades cotidianas de consultoria e assessoria e de representação em juízo. Os cargos, próprios do regime estatutário, e os empregos, próprios do regime celetista, este último, adotado, obrigatoriamente, para as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Dessa forma, afigura-se, em regra, irregular a contratação, ainda que mediante licitação, pelo órgão ou entidade pública, de escritório de advocacia com o objetivo de realizar serviços rotineiros de ajuizamento e acompanhamento das ações normais do ente, quando este, em princípio, possua quadro funcional próprio para execução de tais trabalhos. Contudo, excepcionalmente, em não havendo procuradores suficientes para representar o ente em juízo e promover as ações de sua competência, entendo que determinados serviços advocatícios – motivadamente – possam ser terceirizados a uma sociedade civil de advogados, mas, via de regra, mediante procedimento licitatório prévio.

Observo, com base na análise dos autos, que os serviços – contábeis e jurídicos, contratados pelo Município de José Gonçalves de Minas, não se caracterizaram por serem complexos, determinados, específicos, mas genéricos, próprios da rotina administrativa municipal; atribuições, portanto, que deveriam ser desempenhadas por sua assessoria jurídica e contábil, ou, excepcionalmente, caso uma urgência assim o justificasse, com o acréscimo que viesse a se fazer necessário, mas por tempo determinado, com a devida comprovação dessa necessidade, seja por demanda excessiva e extraordinária ou por complexidade dos trabalhos a serem desenvolvidos.

Em consequência do exposto, entendo todas as prorrogações e apostilamentos celebrados como irregulares, por infringência ao disposto no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93.

Item 2.1.1.4 – Exigência exorbitante de que a administração pague os custos referentes a hospedagem e alimentação da equipe técnica da contratada - fls. 26/27.

Segundo a Unidade Técnica, fls. 26/27, a previsão de despesas com passagens, estadia e alimentação na minuta do contrato às expensas da Administração contraria o disposto no art. 55, III, da Lei 8.666/93², pois estas deveriam estar incluídas no custo dos serviços a serem prestados apresentado na proposta do licitante, conforme entendimento exarado por esta Corte de Contas no Processo 811915, na Sessão da Segunda Câmara em 04/10/2012.

Os defendentes alegaram às fls.89/92, em síntese, que os contratos seriam excessivamente majorados e de maneira desigual em razão da localização dos interessados, diminuindo o espectro de concorrente a aumentando o custo dos serviços e que o custeio de despesas de deslocamento (combustíveis) e de hospedagem e alimentação em pousadas e restaurantes locais, possuem custo administrativo menor do que seria a inclusão estes valores ano contrato, atendendo nesse caso ao princípio da isonomia e da vantajosidade para a Administração.

Alegaram ainda que o voto colacionado no processo citado não se aplica ao caso, em que foi considerada razoável a previsão de ajuda de custo por hora técnica prestada *in loco* e inadmissível a remuneração de horas despendidas pela contratada até a sede da municipalidade, o que não é o caso enfrentado nos autos.

No reexame apresentado às fls.111v/112v, a Unidade Técnica acolheu a manifestação dos defendentes, retificando a irregularidade, não tendo o *Parquet* se manifestado sobre esse ponto específico.

² Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I – (...)

II – (...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Acolho os argumentos da defesa, posto que não há óbice legal para essa previsão no edital e no contrato, e o art. 55, III da Lei 8.666/93, trata dos preços, condições de pagamento, critérios, periodicidade de reajustamento, não impondo restrição a esse critério de pagamento, de natureza indenizatória, razão pela qual, afasto a irregularidade.

Item 2.2 – A modalidade de licitação, o objeto, os textos, os documentos e as datas que compõem o processo licitatório, Pregão Presencial nº 002/2013 são coincidentes com processos licitatórios realizados por outros municípios que contrataram as mesmas empresas deste Pregão, caracterizando combinação – fls. 35/39.

No exame inicial, a Unidade Técnica informou que o objeto do Pregão Presencial nº 002/2013 é idêntico aos objetos dos Pregões realizados nos Municípios de Aricanduva (Pregão nº 003/2013), Itamarandiba (Pregão nº 006/2013) e Berilo (de nº 002/2013), apontando indícios de combinação ente as empresas contratadas e os jurisdicionados citados, com o intuito de direcionar o resultado da licitação, frustrando o caráter competitivo do certame, caracterizando fraude, conforme art. 90, *caput*, da Lei Federal 8.666/93.

Sustentam os defendentes, fls.92/95, que não é razoável considerar que identificações textuais e de formato nos processo de contratação de ambas as empresas em outros municípios, da mesma região geográfica, possam contribuir para a aduzida ilegalidade e que editais de licitação, minutas de contratos e afins são disponibilizados na internet, publicados, de forma obrigatória inclusive, e a demanda de serviços similares em municípios de determinada região impõe pesquisas em sites recíprocos, troca de informações entre servidores e órgão, *downloads* de minutas em sites, adoção de procedimentos em bases idênticas, etc., sem que tal fato configure o direcionamento de licitação indicado pelo Relatório de Inspeção.

Alegam também (fl. 94):

Quanto à coincidência de contratação das empresas DSA Assessoria e Consultoria Ltda. e Sena e Cabral Sociedade de Advogados a entendemos comum ou razoável em virtude da localização geográfica das mesmas, das características de atuação regional, do conhecimento (*know how*) das demandas regionais vinculadas aos serviços que oferecem, dos preços praticados no mercado regionalizado, etc. (...)

Em sede de reexame, fls.112-v/113-v, a Unidade Técnica considerou que a semelhança textual e de formatação nos editais sugere que as mesmas empresas que foram preliminarmente contratadas por dispensa de licitação, poderiam ter participado na elaboração dos editais e termos de referência, e, ainda, de portar informações privilegiadas. Porém, afasta a alegação de fraude, de que trata o art. 90 da Lei de Licitações, já que, à vista de jurisprudência sobre o tema, para que se configure o delito previsto nesse artigo, é necessário que o responsável tenha auferido vantagem econômica decorrente da adjudicação do objeto da licitação, fato não apurado pela Equipe Técnica.

Considerou, no entanto, que as contratações foram direcionadas no sentido de manter ambas as empresas prestando os serviços contratados e que houve violação ao caráter competitivo do certame, com infringência do art. 3º, I, da Lei n. 8.666/93, já que se admitiu, previu e tolerou cláusulas e condições que frustraram o caráter competitivo do certame.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, na manifestação de fls.119/120, acompanhou o entendimento da Unidade Técnica.

Analisando os achados de inspeção e as razões de defesa, entendo que o aproveitamento de editais de outros Órgãos, especialmente com o uso da internet é usual, e que ademais, não há como concluir ou inferir pela configuração de direcionamento tão somente em razão da identidade de editais de licitação de municípios vizinhos.

Considerando os argumentos trazidos pelos defendentes, entendo que o Relatório de Inspeção não dispõe do necessário grau de certeza e robustez que permita afirmar que houve direcionamento na licitação em tela, baseado no fato de os termos do edital terem sido replicados em vários municípios.

Em razão do exposto, afasto a irregularidade apontada no presente item.

Item 2.3.1.1- Previsão de tarefas no detalhamento do objeto do Termo de Referência com características de delegação de competência de atividade privativa do Executivo Municipal - fls. 40/42.

A Unidade Técnica apontou às fls.40/42 do exame inicial, que o Termo de Referência do Pregão Presencial nº02/2013 possui previsão de tarefas a serem realizadas pelas contratadas com característica de delegação de competência de atividades privativas do Executivo Municipal tais como a elaboração ou alteração de regulamentos, decretos e projetos de lei, incluindo plano de cargos e salários, estatuto do servidor público, código de posturas, estrutura administrativa, lei orgânica, entre outros, contrariando o disposto nos art. 8º, I, III e IV; 44, *caput* e 85, III, VII e XIV da Lei Orgânica Municipal.

Os defendentes alegam, fls. 95/102, que a contratação e atuação das assessorias ocorreram na forma que dispõe o art. 13, I a VI da Lei n. 8.666/93. Aduzem que não há delegação de competência de iniciativa privativa do Prefeito, que permanece com o domínio material, funcional e intelectual da (pré) norma administrativa, e que o conteúdo material sempre foi adequado ao intento do Prefeito ou Procurador que demandou o serviço de assessoria respectiva, limitando-se às indicações de bases de conteúdo adequadas às disposições legais incidentes na espécie. Sustentam, ainda, que há projetos de leis ou regulamentos complexos que extrapolam a atuação do Prefeito ou do Procurador, como por exemplo, reforma tributária ou administrativa, gerenciamento de resíduos sólidos ou saneamento básico, planos diretores de desenvolvimento, e outros que exigem conhecimentos interdisciplinares.

Em sede de reexame, fls.113-v/114, a Unidade Técnica considerou que a delegação está evidenciada quando da leitura do item 1.2.3, letra e, e letra l do referido Termo de Referência, afirmando, ainda, que o órgão não apresentou documentação especificando as atividades que foram realizadas pelas assessorias no decorrer da execução dos contratos, motivo pelo qual ratifica a irregularidade inicialmente apontada.

Dispõem os arts. 9º, incisos II e XIII, e 85, incisos III, VII e XIV, da Lei Orgânica do Município de José Gonçalves de Minas:

“Art. 9º – Compete ao Município promover tudo quanto diga respeito ao seu interesse local, tendo como objetivo o pleno desenvolvimento de suas funções sociais e a garantia do bem-estar de seus habitantes, cabendo-lhe entre outras, as seguintes atribuições:

(...)

II – organizar, regulamentar e executar seus serviços administrativos;

(...)

XIII – estabelecer os quadros e regime jurídico único de seus servidores;

(...)

.....

Art. 85 – Compete privativamente ao Prefeito Municipal:

III – criar e extinguir os cargos públicos do Poder Executivo; (...)

(...)

VII – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis e, para a sua fiel execução, expedir decretos e regulamentos;

(...)

XIV – dispor, na forma da lei, sobre a organização e a atividade do Poder Executivo;

(...)

Não obstante as alegações trazidas pela Unidade Técnica, constato, com base nos dispositivos acima transcritos, que a iniciativa das leis e a expedição de decretos e outros atos administrativos continuam sendo atribuições do Chefe do Executivo Municipal. Em momento algum o edital, o termo de referência ou contratos firmados concedem aos contratados poderes que lhes permitam substituir o Executivo em sua função primaz de promover a iniciativa de leis e expedição de outros atos normativos, ou mesmo de dispor sobre a organização, administração e execução dos serviços locais, de organizar o quadro e estabelecer o regime jurídico dos servidores públicos.

Assim, não tendo verificado nenhuma delegação imprópria de competência, mas mera atribuição de tarefas a serem desempenhadas, tenho como inexistente a alegada irregularidade.

Item 2.3.1.2 - A contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica não foi realizada em caráter excepcional e extraordinário, devido a existência de cargos de assessor jurídico e procurador na estrutura administrativa Municipal - fls. 42/45.

A Unidade Técnica apontou no relatório inicial, fls.42/45, que a Lei Municipal nº 203/2010, (fls. 123/126 do SGAP), que dispõe sobre a estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de José Gonçalves de Minas, define em seu art. 4º, inciso II, alínea “b”, que haverá uma unidade administrativa de assessoramento denominada Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos.

Acrescenta que o art. 10º da referida Lei define as seguintes atribuições para a citada unidade administrativa:

Art.10º - Compete à Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos

I – representar e defender em juízo ou fora dele os direitos e interesses do Município;

(...)

III – emitir pareceres sobre projetos de lei, justificativas de vetos, decretos, regulamentos, contratos e outros documentos de natureza jurídica;

IV – emitir pareceres nos processos de licitações, inclusive nos eventuais recursos interpostos por terceiros;

(...)

VI – participar de sindicâncias e processos administrativos e dar-lhes orientação jurídica conveniente;

VII – atender consultas de ordem jurídica que lhe forem encaminhadas pelos diferentes órgãos da administração municipal, emitindo parecer a respeito, quando for o caso;

(...)

IX – assessorar o Prefeito e os Secretários Municipais em quaisquer outras matérias de suas competências.

Informou, ainda, que a Lei Complementar Municipal n. 200/2010, Lei de Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos, (fls.127/128 do SGAP), prevê um cargo de assessor jurídico (Anexo I), e um cargo de Procurador Municipal (anexo II), cujas atribuições estão descritas no

Quadro Descrição Detalhada de Cargos (Anexo V), fls.131/132 do SGAP, sendo basicamente as mesmas tarefas definidas para o Assessor Jurídico e o Procurador Municipal descritas no objeto do Pregão Presencial nº002/2013 (Anexo 1, fl. 15 do SGAP), qual seja, o assessoramento e a consultoria jurídica contenciosa e consultiva.

Sustenta a 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios que a contratação não se direcionou para o caráter excepcionalíssimo, preferindo a Administração prorrogar sistematicamente a contratação.

A defesa alegou às fls. 95/102 que os serviços contratados são de natureza complexa; que há compatibilidades entre algumas das atribuições da Procuradoria Geral com os serviços jurídicos contratados; que não só o Prefeito demandava os serviços, mas a própria Procuradoria; que a despeito das semelhanças entre algumas atribuições da Procuradoria com o objeto do contrato, este contemplou alguns itens específicos.

Salientam que a interpretação constante no relatório técnico “propõe espécie de intervenção na análise do mérito administrativo da decisão, de competência do gestor público, seja quanto à necessidade de contratação, seja quanto à complexidade das demandas municipais atribuídas às “assessorias”.

Por fim, juntam jurisprudência do TJMG, fls. 101/102, que autoriza a contratação e consultoria jurídica, em atividades complexas, estratégicas, em caso de notória especialização, singularidade e confiança do administrador.

O Órgão Técnico, após reanálise dos autos, manteve seu entendimento original pela irregularidade, fls. 114/115-v, o que foi ratificado pelo *Parquet* de contas, fls.119/120.

Acerca desta questão que ora se discute, deve-se observar que este Tribunal, nos mesmos termos das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, tem entendido que a terceirização dos serviços advocatícios na Administração Pública contraria o art. 37, inc. II, da Constituição Federal, o qual dispõe que a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público, só sendo admitida em casos excepcionais a contratação para serviços específicos, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, “que evidenciem a impossibilidade de serem prestados por profissionais do próprio quadro da entidade”: nesse sentido registra-se o Acórdão 508/2000 – 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União, da relatoria do Ministro Guilherme Palmeira (grifos mantidos).

O egrégio TCU firmou entendimento no sentido de que não podem ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos das entidades da Administração direta ou indireta, só sendo possível em casos excepcionais a contratação de serviços para atender situações específicas, devidamente justificadas, devendo abster-se de contratar para execução de atividades rotineiras, salvo eventual demanda excessiva: Acórdãos do Plenário 1.271/2004, 1.443/2007 e 852/2010; e da 1ª Câmara, Acórdão 3.840/2008 (grifos mantidos).

Esta Corte, nos autos da Consulta n. 873.919³, posicionou-se no sentido de que “a prestação de serviço jurídico-advocatório é atividade profissional que deve ser realizada pelo corpo

³ Processo n.: **873919**- Natureza: Consulta - Procedência: Prefeitura Municipal de São João da Lagoa
Consultante: Adelcio Aparecido do Amaral - Relator: Conselheiro em exercício Hamilton Coelho - Sessões:
11/07/2012, 25/07/2012 e 10/04/2013 - Decisão unânime.

jurídico do próprio Município. Na hipótese de este não possuir procuradores suficientes para representá-lo em juízo e promover as ações de competência municipal, determinado serviço – motivadamente – poderá ser terceirizado”.

Neste sentido, predomina na jurisprudência o entendimento de que os serviços jurídicos, em razão de seu caráter contínuo e permanente, devem por regra serem contratados através de concurso público, sendo a contratação por licitação exceção.

Nesse contexto, o ente somente poderia contratar serviços de advocacia caso não existisse em sua estrutura administrativa, uma unidade instituída para tratar de assuntos jurídicos, no caso, a Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos, ou então se, em razão das peculiaridades locais, restasse devidamente comprovado que a contratação desses serviços por meio de licitação seria a solução mais eficiente e econômica.

Destarte, a defesa não foi capaz de elidir a antijuridicidade da irregularidade apontada, não restando comprovado que o Município não possuía condições de executar os serviços por meio do seu quadro próprio de procuradores, seja efetivo ou de recrutamento amplo, uma vez que possui cargos de assessor jurídico e Procurador Municipal na sua estrutura administrativa.

Concluo, portanto, pela irregularidade do apontamento, por contrariar o disposto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, com base no relatório de inspeção, na defesa apresentada, no reexame Técnico, nas anotações consignadas na fundamentação e no parecer do *Parquet* de Contas, acolho em parte os achados apontados pela Unidade Técnica, e voto pela adoção das seguintes medidas:

1 - Aplicação de multa pessoal e individual, no valor individual de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. Aécio Rodrigues Motoso, Prefeito à época, com base no inciso II do art. 318 da Resolução n. 12/2008, em razão dos aditamentos contratuais de serviços de assessoria e consultoria em Contabilidade Pública e jurídica consultiva e contenciosa com prorrogação de prazo, cujo objeto não possui características de serviços de caráter continuado, ferindo o disposto no art. 57, II, da Lei n. 8666/93 (item 2.1.1.3).

2 - Aplicação de multa, com base no inciso II, do art. 318 da Resolução n. 12/2008, valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) ao Sr. Aécio Rodrigues Motoso, Prefeito à época, diante da contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica sem apresentação de caráter excepcional e extraordinário, tendo em vista a existência de cargo de Assessor Jurídico e Procurador Municipal na estrutura administrativa do Município, inobservando o disposto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal/88 (item 2.3.1.2).

Intimem-se as partes e Procuradores do inteiro teor desta decisão, nos termos do disposto no art. 166, § 1º, I e § 4º c/c art. 364, *caput*, do RITCMG e, transcorrido o prazo estipulado sem o cumprimento da determinação, que sejam passadas certidões de débito e de multa, e inscritos os responsáveis no cadastro de inadimplentes deste Tribunal, com remessa dos autos ao

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para as providências de praxe cabíveis à espécie, nos termos do parágrafo único do referido dispositivo legal.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos nos termos do art.176, inciso I do RITCMG.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** aplicar multa pessoal e individual, no valor individual de R\$2.000,00 (dois mil reais), ao Sr. Aécio Rodrigues Motoso, Prefeito à época, com base no inciso II do art. 318 da Resolução n. 12/2008, em razão dos aditamentos contratuais de serviços de assessoria e consultoria em Contabilidade Pública e jurídica consultiva e contenciosa com prorrogação de prazo, cujo objeto não possui características de serviços de caráter continuado, ferindo o disposto no art. 57, II, da Lei n. 8666/93 (item 2.1.1.3); **II)** aplicar multa, com base no inciso II do art. 318 da Resolução n. 12/2008, no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais), ao Sr. Aécio Rodrigues Motoso, Prefeito à época, diante da contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica sem apresentação de caráter excepcional e extraordinário, tendo em vista a existência de cargo de Assessor Jurídico e Procurador Municipal na estrutura administrativa do Município, inobservando o disposto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal/88 (item 2.3.1.2); **III)** determinar a intimação das partes e dos Procuradores, do inteiro teor desta decisão, nos termos do disposto no art. 166, § 1º, I e § 4º c/c art. 364, *caput*, do RITCMG; **IV)** determinar, transcorrido o prazo estipulado sem o cumprimento da determinação, que sejam passadas certidões de débito e de multa, e inscritos os responsáveis no cadastro de inadimplentes deste Tribunal, com remessa dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para as providências de praxe cabíveis à espécie, nos termos do parágrafo único do referido dispositivo legal; **V)** determinar, ultimadas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, nos termos do art.176, inciso I do RITCMG.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de junho de 2019.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

mp/rp

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência