



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA

PROCESSO TC N.º 18321/17

Objeto: Consulta

Relator: Conselheiro Substituto Renato Sérgio Santiago Melo

Consulente: Emerson Fernandes Alvino Panta

EMENTA: PODER EXECUTIVO MUNICIPAL – ADMINISTRAÇÃO DIRETA – CONSULTA FORMULADA POR PREFEITO – APRECIÇÃO DA MATÉRIA PARA FINS DE EMISSÃO DE PARECER NORMATIVO – ATRIBUIÇÃO DEFINIDA NO ART. 1º, INCISO IX, e § 3º DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.º 18/1993 C/C O ARTS. 2º, INCISO XV, E 174, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL – QUESTIONAMENTO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DIRETA DE PROFISSIONAIS OU EMPRESAS PARA PATROCINAR OU DEFENDER O ENTE PÚBLICO EM DEMANDA JUDICIAL PARA RECUPERAÇÃO DE VALORES DE ROYALTIES – LEGITIMIDADE DO CONSULENTE – INTERPRETAÇÃO DE PRECEITOS DE DIREITO PÚBLICO EM TESE – COMPETÊNCIA DA CORTE PARA OPINAR SOBRE O OBJETO ABORDADO – NECESSIDADE DE ATENDIMENTO INTEGRAL DOS DISPOSITIVOS PREVISTOS NA LEI NACIONAL N.º 8.666/1993 – NORMATIZAÇÃO DA MATÉRIA. Os serviços de assessorias administrativas ou judiciais na área do direito, em regra, devem ser realizados por servidores públicos efetivos, somente podendo ser contratados diretamente com pessoas ou sociedades através de inexigibilidades de licitações, excepcionalmente, quando atendidas todas as normas previstas na lei específica que disciplina as licitações e os contratos administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993).

PARECER PN – TC – 00016/17

O *TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA – TCE/PB*, no uso da atribuição que lhe confere o art. 1º, inciso IX, da Lei Complementar n.º 18, de 13 de julho de 1993, c/c o art. 2º, inciso XV, de seu Regimento Interno (RITCE/PB), apreciou os autos da consulta formulada pelo Prefeito do Município de Santa Rita/PB, Sr. Emerson Fernandes Alvino Panta, acerca da possibilidade de contratação de profissionais ou empresas, mediante inexigibilidade de licitação, para patrocinar ou defender o ente público em demanda judicial para recuperação de valores de royalties, e decidiu, em sessão plenária hoje realizada, por unanimidade, com as ausências justificadas dos Conselheiros Arnóbio Alves Viana e Arthur Paredes Cunha Lima, o afastamento temporário também justificado do Conselheiro Antônio Nominando Diniz Filho, a declaração de impedimento do Conselheiro Presidente André Carlo Torres Pontes, bem como as convocações dos Conselheiros Substitutos Antônio Cláudio Silva Santos e Antônio Gomes Vieira Filho, na conformidade da proposta de decisão do relator a seguir, em:

1) *TOMAR CONHECIMENTO* da referida consulta e, quanto ao mérito, *RESPONDER COM CARÁTER NORMATIVO* que os serviços de assessorias administrativas ou judiciais na área do direito, em regra, devem ser realizados por servidores públicos efetivos, somente podendo



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA

PROCESSO TC N.º 18321/17

ser contratados diretamente com pessoas ou sociedades, excepcionalmente, quando atendidas todas as normas previstas na lei específica que disciplina as licitações e os contratos administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993).

2) *INFORMAR* a autoridade consulente, Prefeito do Município de Santa Rita/PB, Sr. Emerson Fernandes Alvino Panta, que as informações e os documentos decorrentes dos procedimentos administrativos próprios de inexigibilidades de licitações devem ser, obrigatoriamente, autuados e encaminhados eletronicamente ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – TCE/PB na forma prescrita na Resolução Normativa RN – TC n.º 09/2016.

3) *DETERMINAR* a remessa de cópia do presente parecer à todos os Prefeitos do Estado da Paraíba para conhecimento e adoção das medidas cabíveis.

Presente ao julgamento o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas
Publique-se, registre-se e intime-se.

TCE/PB – Plenário Ministro João Agripino

João Pessoa, 06 de dezembro de 2017

ASSINADO ELETRONICAMENTE NO FINAL DA DECISÃO

Fernando Rodrigues Catão

Conselheiro no Exercício da Presidência

ASSINADO ELETRONICAMENTE NO FINAL DA DECISÃO

Fábio Túlio Filgueiras Nogueira

Conselheiro

ASSINADO ELETRONICAMENTE NO FINAL DA DECISÃO

Marcos Antônio da Costa

Conselheiro

ASSINADO ELETRONICAMENTE NO FINAL DA DECISÃO

Antônio Cláudio Silva Santos

Conselheiro em Exercício

ASSINADO ELETRONICAMENTE NO FINAL DA DECISÃO

Antônio Gomes Vieira Filho

Conselheiro em Exercício

ASSINADO ELETRONICAMENTE NO FINAL DA DECISÃO

Renato Sérgio Santiago Melo

Conselheiro Substituto - Relator

Presente:

Representante do Ministério Público Especial

ASSINADO ELETRONICAMENTE NO FINAL DA DECISÃO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA

PROCESSO TC N.º 18321/17

RELATÓRIO

CONSELHEIRO SUBSTITUTO RENATO SÉRGIO SANTIAGO MELO (Relator): Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito do Município de Santa Rita/PB, Sr. Emerson Fernandes Alvino Panta, acerca da possibilidade de contratação de profissionais ou empresas, mediante inexigibilidade de licitação, para patrocinar ou defender o ente público em demanda judicial para recuperação de valores de royalties.

A Consultoria Jurídica Administrativa – CJADM deste Pretório de Contas, fls. 13/17, mesmo reconhecendo a ausência de alguns requisitos regimentais para a apreciação da matéria, destacou, em seu parecer, sumariamente, diversas jurisprudências acerca dos obstáculos para realizações de licitações nas contratações de serviços jurídicos e, ao final, evidenciou a necessidade de atendimento das normas estabelecida na Lei Nacional n.º 8.666/1993 nas contratações diretas de advogados.

Os peritos da Divisão de Acompanhamento da Gestão Municipal II – DIAGM II emitiram relatório, fls. 20/25, onde apresentaram, resumidamente, os seguintes subsídios para o deslinde da questão: a) não deve ser tomada como regra a contratação direta de serviços advocatícios por meio de inexigibilidade de licitação; b) o uso do instituto da inexigibilidade de licitação para contratação de serviços comuns que podem ser atendidos por diversos profissionais do direito contraria o preceito constitucional que determina ser a licitação a regra para contratação de serviços; c) os municípios devem buscar atender as demandas por serviços permanentes de advocacia por meio de quadros próprios de advogados públicos; e d) em casos excepcionais, é admitida a inexigibilidade de licitação, desde que atendidos os requisitos básicos da Lei Nacional n.º 8.666/1993.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – MPJTCE/PB, ao se pronunciar acerca da matéria, emitiu parecer, fls. 39/46, onde, apesar de repisar a impossibilidade de prestação de consultoria jurídica, asseverou, conclusivamente, que, conforme entendimento sedimentado pelo *Parquet* de Contas, o serviço de assessoria jurídica é inerente às atividades típicas da Pública Administração, devendo, a princípio, ser realizado por servidor público titular de cargo público provido mediante a prévia aprovação em concurso público, somente podendo ser contratado mediante inexigibilidade de licitação, excepcionalmente, e desde que comprovadamente preenchidos, de forma irrestrita e conjuntamente, os requisitos previstos no art. 25, inciso II, da Lei de Licitações (inviabilidade de competição, previsão do serviço no art. 13, singularidade do serviço e notória especialização).

É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

CONSELHEIRO SUBSTITUTO RENATO SÉRGIO SANTIAGO MELO (Relator): Preliminarmente, cabe destacar que a referida análise tem como fundamento o disciplinado no art. 1º, inciso IX e § 3º, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – LOTCE/PB (Lei Complementar Estadual n.º 18, de 13 de julho de 1993) c/c o arts. 2º, inciso XV, e 174



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA

PROCESSO TC N.º 18321/17

do Regimento Interno do TCE/PB – RITCE/PB, que atribuíram a este Sinédrio de Contas a responsabilidade para responder, com caráter normativo, a consultas formuladas por autoridades devidamente legitimadas e relacionadas a matérias relacionadas às suas competências, *in verbis*:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado, órgão de controle externo, compete, nos termos das Constituições Federal e Estadual e na forma estabelecida nesta lei:

I – (...)

IX – responder a consultas formuladas por autoridades competentes, versando sobre dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de competência do Tribunal, na forma estabelecida no Regimento Interno;

X – (...)

§ 2º. A resposta às consultas previstas no inciso IX, deste artigo, terá caráter normativo e constituirá prejulgamento de tese, mas não de fato ou caso concreto.

Art. 2º. Ao Tribunal de Contas, para o exercício das funções essenciais de controle externo, compete:

I – (...)

XV – responder a consultas formuladas por autoridades, versando sobre dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal;

Art. 174. O Tribunal Pleno decidirá sobre consultas quanto a dúvidas de natureza interpretativa do direito em tese, suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal.

In casu, é importante realçar que o fato abordado poder ser enquadrado na competência deste Areópago de Contas e que consulente, Sr. Emerson Fernandes Alvino Panta, Prefeito do Município de Santa Rita/PB, pode demandar junto ao TCE/PB, consoante estabelecido no art. 175, inciso I, do mencionado RITCE/PB, *verbo ad verbum*:

Art. 175. São autoridades competentes para formular Consultas ao Tribunal:

I – Titulares dos Poderes do Estado e dos Municípios; (grifamos)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA

PROCESSO TC N.º 18321/17

Já em relação ao mérito, é de bom alvitre salientar que a licitação é o meio formalmente vinculado que busca proporcionar à Administração Pública melhores vantagens nos contratos, oferecer aos administrados a oportunidade de participar dos negócios públicos e promover o desenvolvimento nacional sustentado (art. 3º da Lei Nacional n.º 8.666, de 21 de junho de 1993). Neste sentido, normalmente, a sua ausência representa séria ameaça aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, bem como da própria probidade administrativa.

Por conseguinte, deve ser enfatizado *ab initio* que a não realização de procedimentos licitatórios, quando legalmente exigíveis, vai, desde a origem, de encontro ao preconizado na Constituição da República Federativa do Brasil, especialmente o disciplinado no seu art. 37, inciso XXI, *verbum pro verbo*.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I – (...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigação de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo inexistente no original)

Neste diapasão, é importante salientar que as hipóteses infraconstitucionais de dispensa e inexigibilidade de licitação são taxativas e estão disciplinadas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993). Comungando com o supracitado entendimento, reportamo-nos à manifestação do eminente representante do Ministério Público Especial, Dr. Marcílio Toscano Franca Filho, exarado nos autos do Processo TC n.º 04588/97, *ipsis litteris*:

Cumpre recordar que a licitação é procedimento vinculado, formalmente ligado à lei (Lei 8.666/93), não comportando discricionariedades em sua realização ou dispensa. A não realização de procedimento licitatório, fora das hipóteses legalmente previstas, constitui grave infração à norma legal, podendo dar ensejo até mesmo à conduta tipificada como crime. (grifo nosso)

Especificamente no tocante à necessidade de realização de licitação para serviços advocatícios, diante das limitações éticas e legais (art. 34, inciso IV, da Lei Nacional



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA

PROCESSO TC N.º 18321/17

n.º 8.906/94, e art. 7º do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB), das inviabilidades de aferições dos trabalhos intelectuais a serem executados pelos causídicos e, por consequência, de competição para escolha do melhor profissional, guardo reservas em relação aos que entendem de forma diversa e não acolho a utilização deste certame público para contratação de advogados, seguindo entendimentos do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ, *ad litteram*:

(...) 2. Extrema dificuldade, de outro lado, da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais que da profissão (L. 8.906/94, art. 34, IV; e Código de Ética e Disciplina da OAB/1995, art. 7º) (STF – 1ª Turma – HC: 86198/PR, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 17/04/2007, Data de Publicação: DJe 29/06/2007)

(...) 4. É impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição. 5. A singularidade dos serviços prestados pelo Advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, dessa forma, inviável escolher o melhor profissional, para prestar serviço de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço) (...) (STJ – 1ª Turma – REsp 1192332/RS, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 12/11/2013, Data de Publicação: DJe 19/12/2013)

Na realidade, entendo que os serviços advocatícios junto à administração pública devem ser, como regra, implementados por servidores públicos efetivos, devidamente recrutados através de concurso público. Neste contexto, cumpre assinalar que a ausência do certame público para seleção de funcionários afronta os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade administrativa e da necessidade de concurso público, devidamente estabelecidos no art. 37, cabeça e inciso II, da Carta Magna, *verbatim*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I – (*omissis*)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (grifamos)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA

PROCESSO TC N.º 18321/17

Entretantes, como exceção, vislumbramos a possibilidade da utilização de procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação para contratação de serventias advocatórias, desde que o feito seja formalizado primeiramente em estrita observância aos dispositivos insertos no art. 25, inciso II, c/c o art. 13, incisos II e V, ambos do já mencionado Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos (inviabilidade de competição, singularidade do serviço e notória especialização do profissional ou da empresa), palavra por palavra:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I – *(omissis)*

II – pareceres, perícias e avaliações em geral;

III – (...)

V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

(...)

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I – *(omissis)*

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; (grifos inexistentes nos textos de origem)

Da mesma forma, temos outros requisitos determinantes para as concepções das contratações diretas, quais sejam, apresentação de justificativa fundamentada da administração para tal procedimento, prescrição do preço em moeda nacional compatível com o praticado no mercado (vedado o estabelecimento de percentual sobre o valor da causa), determinação da dotação orçamentária pela qual deve ocorrer os gastos, fixação da vigência do contrato de acordo com a validade dos créditos orçamentários e vedação de antecipação de pagamentos ou quitações em face de decisões precárias (*v. g.* cautelares e tutelas antecipadas em contratos com cláusulas *ad exitum*, que somente devem ser satisfeitas com o trânsito em julgado da decisão), em conformidade com o disciplinado no art. 5º, *caput*, no art. 26, no art. 54, cabeça, art. 55, incisos III e V, art. 57, também *caput*, e art. 65, inciso II, alínea "c", todos da Lei Nacional n.º 8.666/1993, *ad literam*.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA

PROCESSO TC N.º 18321/17

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

(...)

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I – *(omissis)*

II – razão da escolha do fornecedor ou executante;

III – justificativa do preço;

(...)

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

(...)

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

I – (...)

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;

IV – *(omissis)*

V – o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA

PROCESSO TC N.º 18321/17

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I – (...)

II – por acordo das partes:

a) (...)

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço; (grifos nossos)

Ante o exposto, proponho que o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – TCE/PB:

1) *TOME CONHECIMENTO* da referida consulta e, quanto ao mérito, *RESPONDA COM CARÁTER NORMATIVO* que os serviços de assessorias administrativas ou judiciais na área do direito, em regra, devem ser realizados por servidores públicos efetivos, somente podendo ser contratados diretamente com pessoas ou sociedades, excepcionalmente, quando atendidas todas as normas previstas na lei específica que disciplina as licitações e os contratos administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993).

2) *INFORME* a autoridade consulente, Prefeito do Município de Santa Rita/PB, Sr. Emerson Fernandes Alvino Panta, que as informações e os documentos decorrentes dos procedimentos administrativos próprios de inexigibilidades de licitações devem ser, obrigatoriamente, autuados e encaminhados eletronicamente ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – TCE/PB na forma prescrita na Resolução Normativa RN – TC n.º 09/2016.

3) *DETERMINE* a remessa de cópia do presente parecer à todos os Prefeitos do Estado da Paraíba para conhecimento e adoção das medidas cabíveis.

É a proposta.

Assinado 7 de Dezembro de 2017 às 10:32



Cons. Fernando Rodrigues Catão
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

Assinado 7 de Dezembro de 2017 às 08:24



Cons. Subst. Renato Sérgio Santiago Melo

RELATOR

Assinado 7 de Dezembro de 2017 às 10:19



Cons. Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
CONSELHEIRO

7 de Dezembro de 2017 às 10:53



Cons. Marcos Antonio da Costa
CONSELHEIRO

Assinado 7 de Dezembro de 2017 às 11:37



Cons. Subst. Antônio Gomes Vieira Filho
CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO

7 de Dezembro de 2017 às 13:07



Cons. Subst. Antônio Cláudio Silva Santos
CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO

7 de Dezembro de 2017 às 09:15



Luciano Andrade Farias
PROCURADOR(A) GERAL