



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 07955/11

Interessado: Município de Barra de Santa Rosa.

Objeto: Licitação – Tomada de Preços.

EMENTA: Direito Constitucional e Administrativo. Licitação. Barra de Santa Rosa. Contratação de serviços advocatícios. Caráter contínuo e essencial do serviço. Possibilidade de contratação do serviço mediante procedimento licitatório. Ausência de pesquisa de preços. Inexistência de dano ao erário. Regularidade.

PARECER N.º 01561/11

Versam os presentes autos acerca de procedimento licitatório na modalidade Tomada de Preços nº 14/2011 realizado pela Prefeitura Municipal de Barra de Santa Rosa, tendo como objeto a contratação de advogado.

A d. Auditoria, em relatório inicial, concluiu pela **Irregularidade** da licitação (fls. 165/167), tendo em vista a ocorrência das seguintes eivas:

- 1. Ausência de pesquisa de preços;*
- 2. Ausência de publicação em órgão oficial, conforme exigência contida no art. 21, II da Lei 8.666/93;*
- 3. A contratação de pessoal não pode ser feita através procedimento licitatório, mas de concurso público, de acordo com a Constituição Federal, em seu art. 37, II, salvo exceção prevista pela própria Constituição: art. 37, IX que prevê contratação de por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, ou através de inexigibilidade, quando se tratar de serviço singular (art. 25 da Lei 8.666/93), não se aplicando ao caso em questão, visto se referir a trabalho contínuo e necessário à Prefeitura.*



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 07955/11

Respeitando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, procedeu-se, às fls. 168, à notificação do Sr. Edvaldo Costa Gomes, autoridade homologadora do certame, que apresentou esclarecimentos de fls. 169/177.

Análise de Defesa, às fls. 179/182, concluindo pela permanência das irregularidades apontadas no relatório inicial.

Em seguida, os autos foram enviados a este *Parquet* que lavrou Cota Ministerial, às fls. 183/184, solicitando a citação dos integrantes da Comissão Permanente de Licitação de Barra de Santa Rosa.

Após as notificações de estilo de fls. 185/190, os interessados apresentaram defesa conjunta, às fls. 191/199.

Novo Relatório da Unidade de Instrução, às fls. 201/205, **concluindo pela irregularidade do procedimento licitatório**, tendo em vista a permanência das máculas contidas nos itens 1 e 3.

Logo após, o caderno processual foi encaminhado ao Ministério Público Especial para análise e emissão de parecer.

É o relatório. Passo a opinar.

O procedimento licitatório realizado teve como objetivo a contratação de advogado.

A regra geral, inclusive para contratação de serviços, é a licitação pública, procedimento geral e impessoal empregado pela Administração para selecionar entre várias propostas apresentadas por particulares que pretendem contratar com o Estado obras, serviços, compras ou alienações, a que mais atende ao interesse público.

O princípio da licitação, decorrente dos princípios da moralidade, da igualdade e da legalidade, e aliado ao princípio da publicidade, visa, em última análise, a atender ao princípio democrático, também, dentre outras finalidades, para permitir a todos o controle da atividade administrativa.

Não há óbice no ordenamento jurídico pátrio para que a contratação de advogados seja feita mediante procedimento licitatório. Tal posicionamento já foi



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 07955/11

reconhecido pela Advocacia Geral da União, em PARECER N.º AGU/MF-01/95, que assim ficou ementado:

PROCESSO N.º 00001.000723/92-54

ASSUNTO: Contratação de serviços de advocacia trabalhista por parte de empresas públicas, de sociedades de economia mista ou do Banco Central do Brasil.

EMENTA : E.M. Interministerial n.º 11, de 20/1/92, foi revogada pela E.M./CGR n.º 2, de 25/10/92, que propôs medidas de caráter provisório e finalidade restrita.

A contratação de serviços particulares de advocacia por órgãos e entidades da Administração - ainda que contem eles com quadro próprio de advogados - não está vedada e deve observar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, as disposições da Lei n.º 8.666, de 21/6/93 e as orientações do T.C.U.

A enumeração dos casos de inexigibilidade de licitação, por ser inviável a competição, feita pelo art. 25, é exemplificativa e não taxativa. Se o serviço é de natureza singular e o profissional a ser contratado, de especialização tão notória que o seu trabalho se revele, indiscutivelmente, sem sombra de dúvida, como o mais adequado à satisfação dos interesses em causa, a contratação pode ser feita nos termos dos arts. 25, II e § 1º, c/c 13, V e § 3º, observando-se, ainda, os arts. 25, § 2º, 26, 54 e 55.

Se, todavia, em situações excepcionais, o serviço não for de natureza singular e puder ser realizado por vários profissionais especializados, em nome do princípio da igualdade, deve-se proceder à pré-qualificação (art. 114), com adjudicação igualitária dos contratos aos advogados pré-selecionados. Observância, também, dos arts. 25, § 2º, 26, 54 e 55. O exame da oportunidade e conveniência da contratação cabe ao administrador que se deve orientar na defesa do interesse público, que lhe compete resguardar.

Ainda, extrai-se do Parecer da AGU, posição adotada pelo Egrégio Tribunal de Contas da União reconhecendo a possibilidade de realização de procedimentos licitatórios para a contratação de serviços advocatícios, *in verbis*:

“Antes da Decisão n.º 494/94, referida no item anterior, o Tribunal de Contas da União teve oportunidade de julgar, em 2 de junho de 1994, denúncia contra a contratação pelo Banco do Brasil, sem licitação, de serviços de advocacia de terceiros, para execução de devedores (Processo TC-022.225/92-7, sigiloso). Apurou-se no processo que, em decorrência dos diversos planos econômicos



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 07955/11

(Cruzado, Bresser, Verão, Brasil Novo), adotados pelo Governo, avolumaram-se as ações movidas contra o Banco, ao mesmo tempo em que cresceu o número de devedores inadimplentes em razão da conjuntura econômica adversa. A esses dois fatos somou-se a circunstância de ser restrito o quadro de advogados do Banco, advogados que ainda tinham, sob sua responsabilidade, a tarefa de analisar as numerosas operações de crédito realizadas diariamente pelo Banco.

30.1 A Instituição, nas informações prestadas, afirmou ter optado pela contratação de serviços de terceiros - e não pela realização de concurso para recrutamento de novos profissionais - não só porque é cíclica a natureza das ações movidas (o que tornaria, mais tarde, ociosa grande parte dos que viessem a ser recrutados), mas, também, porque, era mais vantajosa tal contratação para o Banco, uma vez que os honorários seriam pagos somente ad exitum e, nesse caso, incumbiriam sempre aos devedores e não ao Banco. Como a licitação constitui procedimento preliminar para efetuar despesa pública, tendo em vista a proposta que melhor atenda aos interesses da Administração, não havendo despesa, não era necessária a licitação.

30.2 O Ministro José Bento Bugarin, relator, em longo, minucioso e exaustivo voto, analisou a questão. Salientou serem, à primeira vista, irrefutáveis os argumentos do Banco. Depois, então, invocando o princípio da isonomia, afastou a alegada desnecessidade de processo licitatório, quando haja ausência de despesa:

"20. Isto, entretanto, não se verifica. É certo que a licitação busca selecionar a oferta que melhor atenda ao interesse público. Contudo, é, também, uma forma de assegurar o princípio da igualdade, insculpido no Texto Constitucional, no campo das relações econômicas do Estado com os particulares, assegurando a todos os indivíduos interessados em contratar com o poder público a chance de competirem em igualdade de condições.

21. Assim, o certame licitatório deve ter lugar ainda que não haja dispêndios por parte da Administração na execução do objeto do futuro contrato, uma vez que não se pode negar aos cidadãos eventualmente interessados em contratar o direito de oferecerem seus préstimos ao Estado, inclusive porque, no curso da avença, podem estes particulares auferir benefícios dela decorrentes, até mesmo no campo financeiro. E esta é exatamente a situação que exsurge dos contratos firmados pelo Banco, pelos quais os profissionais externos poderão receber honorários algumas vezes de elevado valor, o que certamente também interessaria a outros advogados que foram preteridos na contratação direta. (Destaquei em negrito)



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 07955/11

Dessa forma, com esteio na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, e com fundamento do no Parecer N.º AGU/MF-01/95, este Ministério Público Especial entende não haver impedimento para a contratação de serviços advocatícios através de procedimento licitatório.

Por fim, constatou-se no certame a ausência de prévia pesquisa de preços. Registre-se que é de suma importância a verificação da compatibilidade do preço a ser contratado pela administração com os preços contratados no mercado. Em diversos dispositivos da lei n.º 8.666 de 1993 há remissões a esta exigência. Seu art. 15 trata dessa exigência quando das compras efetuadas pelo Poder Público; porém, o art. 43 é, certamente, o mais abrangente quanto à referida pesquisa.

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis”. (Lei n.º 8.666 de 1993).

Ainda, é importante ressaltar que a obrigatoriedade da realização de pesquisa de preços não se constitui em mera exigência formal estabelecida pela Lei. Não é outro o entendimento do Colendo Tribunal de Contas da União:

“ É importante notar que a pesquisa de preços não constitui mera exigência formal estabelecida pela Lei. Trata-se, na realidade, de etapa essencial ao processo licitatório, pois estabelece balizas para que a administração julgue se os valores ofertados são adequados. Sem valores de referência confiáveis, não há como avaliar a razoabilidade dos preços dos licitantes.” (acórdão n.º 1405/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça)

“A importância da realização de uma ampla pesquisa de preços no mercado e de uma correta estimativa de custos é incontestável, pois fornece os parâmetros para a Administração avaliar a compatibilidade das propostas ofertadas pelos licitantes com os preços praticados no mercado e verificar a razoabilidade do valor a ser desembolsado, afastando a prática de atos possivelmente antieconômicos. 6. O preço estimado é o parâmetro de que dispõe a Administração para julgar licitações e efetivar contratações, e deve



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

PROCESSO TC N.º 07955/11

refletir adequadamente o preço corrente no mercado e assegurar efetivo cumprimento, dentre outros, dos princípios da economicidade e da eficiência.” (Acórdão 710/2007, Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro)

Todavia, apesar da inexistência de pesquisa de preços, não consta nos autos do processo qualquer indício de malversação dos recursos públicos, cabendo recomendação ao gestor no sentido de que procure o cumprimento dos dispositivos da Lei nº 8666/93.

Ex positis, opina esta Procuradoria pela **REGULARIDADE** do procedimento de TOMADA DE PREÇOS examinado, bem como do contrato dele decorrente.

É como opino.

João Pessoa, 21 de novembro de 2011.

Marcílio Toscano Franca Filho, Dr. jur
Procurador do Ministério Público junto ao TCE/PB