



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 17/10/07

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

CONSULTA Nº 735385

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO:

Retorno de vista.

Sr. Presidente, Srs. Conselheiros, na Sessão Plenária do dia 8 de agosto do corrente, pedi vista da Consulta subscrita pelo Sr. José Silva Soares, Presidente da Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado de Minas Gerais – EMATER, na qual questiona sobre a licitude da *“contratação, motivada por demanda crescente, mediante processo licitatório, de serviços advocatícios de rotina (advocacia contenciosa cível e trabalhista) por empresa pública, possuidora de quadro técnico competente”*.

Naquela assentada, o Exmo. Conselheiro Wanderley Ávila, na qualidade de Relator, posicionou-se pela irregularidade da *“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”*.

Em caráter excepcional, entretanto, S. Exa. entende que em não havendo procuradores suficientes para representar o ente em juízo e promover as ações de sua competência, determinados serviços advocatícios – motivadamente – podem ser terceirizados a uma sociedade civil de advogados, mas, via de regra, mediante procedimento licitatório prévio.

Alude, também, S. Exa., extravasando o objetivo principal da Consulta, à *“hipótese de contratação de advogado, diretamente, com fundamento no preceito contido no art. 25, inciso II, da Lei nº 8666/93 – que remete à inexigibilidade de licitação para contratação de serviços técnicos enumerados no seu art. 13, de natureza singular, requisitos que devem estar claramente demonstrados e motivados pelo Administrador, observadas as formalidades do art. 26 da mencionada Lei*



Nacional de Licitações. Esta hipótese, de natureza excepcional, como reiteradas vezes já decidiu este Tribunal, tem sua regularidade vinculada à notória especialização do contratado e à característica singular do trabalho prestado, que inviabilize a competição e, por conseguinte, a realização do certame licitatório”.

Nesse exato sentido, já votaram os Conselheiros Antônio Carlos Andrada, Adriene Andrade e Gilberto Diniz.

Relativamente à indagação, a solução dada pelo Tribunal de Contas da União é a utilização do credenciamento, cuja regularidade já se encontra consolidada no âmbito daquela Corte federal, para a contratação de serviços de assistência médica e serviços advocatícios, mediante a satisfação dos seguintes requisitos, segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹, a saber:

a) possibilidade de contratação de todos os que satisfaçam às condições exigidas.

Se o objeto só pode ser realizado por um, como uma ponte ou um só curso, descabe a pré-qualificação, pois característica fundamental do tipo credenciamento, é que todos os selecionados serão contratados, embora demandados em quantidades diferentes;

b) que a definição da demanda por contratado não seja feita pela Administração;

Observe que a jurisprudência já consagrou pelo menos três possibilidades do uso do credenciamento, mas sempre excluindo a vontade da Administração na determinação da demanda por credenciado.

c) que o objeto satisfaça à Administração, desde que executado na forma definida no edital.

São serviços em que as diferenças pessoais do selecionado têm pouca relevância para o interesse público, dado o nível técnico da atividade, já bastante regulamentada ou de fácil verificação. (...)

d) que o preço de mercado seja razoavelmente uniforme, e que a fixação prévia de valores seja mais vantajosa para a Administração.

A fixação dos valores previamente pela Administração implica o dever inafastável de comprovar e demonstrar, nos autos, a vantagem ou igualdade dos valores definidos em relação à licitação convencional ou preços de mercado.(...)

¹ in “Contratação direta sem licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação”. 5 ed. Brasília Jurídica, 2000, p. 532/3 e 535
Consulta/735385a/SO/CA/LH/C-jc-asmc



Ademais, preleciona o mencionado professor, *que “o TCU, no caso dos serviços advocatícios, aceita que a definição sobre a que advogado caberá contestar ou propor a ação seja feita por sorteio aleatório entre todos os credenciados, excluindo-se sempre os sorteados anteriormente.*

Considerando que há razoável espaço de definição técnica, dependendo do serviço a ser prestado, basta que no ato de seleção do credenciamento sejam exigidos, por exemplo para contestação de reclamação trabalhista, dois anos de experiência em processos trabalhistas”.

A propósito da pré-qualificação, *“constitui uma fase do processo de contratação, podendo ser baseada tanto no art. 114, como no 25 da Lei 8666/93, hipótese esta em que se chama credenciamento. Se fundamentada no art. 114, refere-se a uma qualificação especial, admitida em licitações na modalidade concorrência. Quando fundamentada no art. 25, decorre da chamada inviabilidade de competição pela contratação de todos, situação admitida como vantajosa para a Administração Pública.”*

Por oportuno, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, no processo CON-02/08997180, originário do BESC S/A Corretora de Seguros e Administradora de Bens, na Sessão de 30/10/2002, e cuja decisão foi publicada no Diário Oficial de 06/03/2003, deliberou, *in verbis*:

Quando a entidade estatal mantém demandas judiciais em diversas Comarcas do Estado, inviabilizando a adequada defesa dos interesses por seu corpo jurídico próprio, é admissível a contratação de advogados pelo sistema de credenciamento, mediante pré-qualificação, aberto à universalidade dos profissionais autorizados ao exercício da profissão pela Ordem dos Advogados do Brasil, sem limitação de advogados credenciados. Havendo pretensão de contratar número certo ou máximo de advogados, impõe-se a contratação por meio de processo licitatório.

O credenciamento deve obedecer aos princípios da isonomia, impessoalidade e publicidade, e depende da publicação e ampla divulgação de edital de pré-qualificação aos profissionais interessados na prestação de serviços advocatícios, contendo os requisitos, cláusulas e condições preestabelecidas e uniformes, vinculação ao termo que inexigiu a licitação, responsabilidade das partes, a vigência, os casos de rescisão e penalidades, o foro judicial e a



remuneração com base na Tabela de Honorários da Ordem dos Advogados do Brasil.

Na pré-qualificação se exigirá a regularização para o exercício da profissão e a comprovação do atendimento aos requisitos dos arts. 27 a 31 da Lei Federal nº 8.666/93 (capacidade jurídica, habilitação técnico-profissional, regularidade fiscal), no que couber, cujos documentos requeridos integrarão o registro cadastral a ser mantido e atualizado pela contratante.

As demandas judiciais devem ser distribuídas de forma equânime e imparcial dentre os advogados pré-qualificados para cada Comarca e inscritos no registro cadastral mantido pela entidade estatal contratante, observada a estrita ordem cronológica de ajuizamento ou recebimento de citação ou intimação para defesa dos interesses da entidade, podendo ser adotado o sistema de sorteio aleatório entre todos os credenciados, excluindo-se sempre os sorteados anteriormente. (grifos meus)

Desta feita, em consonância com o melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial, concluo pela possibilidade da contratação de serviços advocatícios mesmo que exista quadro próprio de advogados na entidade, em divergência aos votos precedentes, incidindo, na espécie, a hipótese do art. 114 da Lei nº 8.666/93, qual seja, o uso do credenciamento para a pretendida contratação, por intermédio da adoção do procedimento de pré-qualificação, via concorrência, e desde que observadas as diretrizes arroladas anteriormente, incluído o sorteio.

Em arremate, e por analogia, o próprio Conselheiro Wanderley Ávila, atual Relator dos presentes autos, na consulta nº 708580, originária da Prefeitura Municipal de Ouro Preto, também relatada por S. Exa., na Sessão Plenária de 08/11/2006, destacou de seu parecer que, em princípio, *“a prestação de serviço jurídico-advocatício é atividade profissional que deve ser realizada pelo corpo 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 a uma sociedade civil de advogados, mas, via de regra, mediante procedimento licitatório prévio”*.

É como me manifesto, Sr. Presidente.



CONSELHEIRO PRESIDENTE ELMO BRAZ:

V.Exa. diverge do Relator?

CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO:

Abro outra possibilidade de contratação de profissionais, sugiro o credenciamento.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Sr. Presidente, o consultente, na inicial, refere-se a serviços advocatícios de rotina e reconhece que existe quadro próprio de pessoal para o exercício dessas atividades. Se há cargo específico no quadro, é evidente que o acréscimo desse número de cargos se faz mediante criação em lei, se for o caso, ou mediante licitação. Isso o Relator colocou no seu voto com muita clareza – tenho em mãos o voto – e destaca que, somente se ficar demonstrada – é o princípio da motivação do ato administrativo – a necessidade premente de profissionais dessa área, tendo em vista o aumento da demanda de serviço, é que se poderia, mediante licitação, admitir pessoal para executar esses serviços rotineiros, porque aqui não se fala em serviço de notória especialização nem é singular o serviço – é serviço rotineiro de advocacia. Qualquer escritório ou profissional pode prestar esse serviço, se estiver regularmente inscrito na Ordem dos Advogados.

Nesse ponto, acompanho inteiramente o voto do Relator. Somente se fosse por notória especialização é que se poderia contratar sem licitação. Então, a licitação é uma exigência.

Quanto à questão do credenciamento, se à primeira vista não tem licitação, tem uma espécie de licitação para credenciar, porque quem tem o poder de credenciar é que vai escolher quem vai ser credenciado? Evidentemente que não.

Não me oponho à tese do Conselheiro Simão Pedro quanto ao credenciamento, tendo em vista a motivação apresentada pelo gestor. Mas é preciso regras muito rígidas que disciplinem a inscrição dos credenciados, porque senão se torna um ato arbitrário: só se deixa credenciar quem for mais próximo ao gestor. Quer dizer, o princípio da impessoalidade poderia estar vulnerado.



Então, arrematando, acompanho o Relator pelos seus jurídicos fundamentos e não descarto a hipótese da terceirização, adotadas as medidas de cautela para que o princípio da impessoalidade seja plenamente observado na seleção dos credenciados. Não basta credenciar para dizer que não tem vínculo, está apenas credenciado. Se tem relação com a Administração Pública, a escolha não pode ser arbitrária – tem que ser isonômica. Portanto, acompanho o Relator com as observações que constam do meu voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ELMO BRAZ:

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, COM AS OBSERVAÇÕES DO CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA. VENCIDO O CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Não é vencido, não.

CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO:

Sr, Presidente, apenas pela ordem. Não sou vencido.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ELMO BRAZ:

V.Exa. é vencido em parte.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Não.

CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO:

Apenas acrescentei mais uma hipótese. Então, não sou vencido.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ELMO BRAZ:

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, POR UNANIMIDADE, COM AS OBSERVAÇÕES DOS CONSELHEIROS EDUARDO CARONE COSTA E SIMÃO PEDRO TOLEDO.