DELIBERAÇÃO PAC00 - 4/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/9362/2016
PROTOCOLO	**:** 1697024
TIPO DE PROCESSO	**:** CONSULTA
ÓRGÃO	**:** CAMARA MUNICIPAL DE BODOQUENA
CONSULENTE	**:** ARSÊNIO MARTINS DOS SANTOS NETO
RELATORA	**:** CONSª. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: CONSULTA – CONTRATAÇÃO DIRETA DE ADVOGADO – PESSOA FÍSICA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM CURSO – CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA – POSSIBILIDADE – PRORROGAÇÃO – OBSERVAÇÃO DAS CONDIÇÕES LEGAIS – POSSIBILIDADE.

É possível a contratação direta de advogado (pessoa física) enquanto se processa licitação para contratação de pessoa jurídica, desde que se enquadre em uma das situações: a) o contrato tenha valor conforme o limite legal; b) seja caso de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento capaz de provocar prejuízo ou o comprometimento do andamento dos serviços, conforme previsão legal. Havendo prorrogação da abertura do certame, é possível a prorrogação do contrato firmado diretamente, desde que observadas as condições previstas em lei, sendo no caso da contratação com fundamento no art. 24, II, o valor total contratado, considerando as prorrogações, não poderá ultrapassar o limite legal, e no caso da contratação com fundamento no art. 24, IV, o prazo total do contrato, considerando as prorrogações, deverá ficar adstrito a 180 dias.

PARECER-C

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na 11ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 10 de maio de 2017, DELIBERAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em conhecer e responder a consulta feita nos seguintes termos:

1) É possível que haja a contratação direta pela administração pública de advogado (pessoa física), enquanto se processa certame licitatório para contratação de pessoa jurídica (sociedade de advogados)?

RESPOSTA: Sim, de acordo com as hipóteses de dispensa previstas no artigo 24 da Lei Federal n. 8.666/93, é possível a contratação direta de advogado enquanto se processa licitação para contratação de pessoa jurídica, desde que a situação se enquadre em uma das situações abaixo:

a) o contrato tenha valor limitado a R$ 8.000,00 (art. 24, II); ou

b) seja caso de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento capaz de provocar prejuízo ou o comprometimento do andamento dos serviços (art. 24, IV).

2) Em caso positivo e, havendo prorrogação da abertura do certame, motivado por eventuais impugnações ou retificação sobre o Edital, é possível a prorrogação do contrato firmado diretamente, na forma do quesito "1"?

RESPOSTA: Sim. Havendo prorrogação da abertura do certame, é possível a prorrogação do contrato firmado diretamente, desde que observadas as seguintes condições:

a) caso a contratação ocorra com fundamento no art. 24, II, o valor total contratado, considerando as prorrogações, não poderá ultrapassar o limite máximo de R$ 8.000,00; ou

b) caso a contratação ocorra com fundamento no art. 24, IV, o prazo total do contrato, considerando as prorrogações, deverá ficar adstrito a 180 dias.

Campo Grande, 10 de maio de 2017.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Designado para lavratura e assinatura do Acórdão, nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Cuida-se de Consulta apresentada pelo Sr. Arsênio Martins dos Santos Neto, Presidente da Câmara Municipal de Bodoquena, por meio da qual solicita esclarecimentos sobre as seguintes questões relacionadas com o controle externo do Tribunal:

> 1) É possível que haja a contratação direta pela administração pública de advogado (pessoa física), enquanto se processa certame licitatório para contratação de pessoa jurídica (sociedade de advogados)?
>
> 2) Em caso positivo e, havendo prorrogação da abertura do certame, motivado por eventuais impugnações ou retificação sobre o Edital, é possível a prorrogação do contrato firmado diretamente, na forma do quesito "1"?

Admitida pela Presidência, a Consulta foi encaminhada à Assessoria Jurídica desta Corte, que propôs as seguintes respostas aos quesitos formulados:

> *1) Nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal, toda contratação realizada pelo Poder Público está condicionada a prévio certame licitatório para seleção dos interessados em contratar com a Administração Pública, ressalvadas as hipóteses especificadas na legislação infraconstitucional. Em relação à contratação direta de advogado pela Administração Pública, a mesma é possível, desde que preenchidos os requisitos do artigo 25, II, da Lei nº 8666/93, quais sejam, a demonstração inequívoca de que o serviço seja de natureza única e singular, impossível de ser prestado pelo corpo jurídico do município ou por outros profissionais de igual, ou melhor, capacitação no mercado, bem como que a atividade a ser desempenhada não seja de rotina do órgão ou entidade pública.*
>
> *2) Eventual prorrogação só será permitida nos termos do artigo 57, II, da Lei nº 8666/93, bem como se a contratação original respeitar todos os preceitos legais.*

O representante do Ministério Público de Contas opinou pelo conhecimento da presente Consulta e, no mérito, sugeriu que este Tribunal adote as seguintes respostas às indagações apresentadas:

> *1) Não, porque a contratação direta de advogado só pode ocorrer para serviços SINGULARES de profissionais com notória especialização, enquanto a contratação de advogados pela administração só pode ocorrer por concurso público. Para a contratação de serviços advocatícios comuns, como o que pretende o consulente por meio de procedimento licitatório, há que se demonstrar a impossibilidade da realização do concurso, a desnecessidade ou inviabilidade de ampliação de quadro próprio de profissionais (por questão de economicidade), devendo ser analisado o caso concreto.*

2) Se não poderia ocorrer a contratação direta, muito menos a prorrogação.

Vieram-me os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Preliminarmente, ratifico que o consulente, Presidente da Câmara Municipal de Bodoquena, é legitimado à formulação de Consulta e os questionamentos apresentados preenchem os requisitos de admissibilidade elencados no § 1º do art. 136 do Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela Resolução Normativa nº 76/2013.

Desse modo, conheço da Consulta, para responder aos quesitos aviados, em tese.

> 1) É possível que haja a contratação direta pela administração pública de advogado (pessoa física), enquanto se processa certame licitatório para contratação de pessoa jurídica (sociedade de advogados)?

De acordo com o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, a contratação de obras e serviços pela Administração Pública deverá, em regra, ser precedida de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, ressalvados os casos especificados na legislação.

No mesmo sentido, o art. 2º da Lei Federal n. 8.666/93 preconiza que *"as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei".*

As ressalvas a que se refere o art. 2º, *supra*, são os casos em que a Administração, por razões de inviabilidade ou impossibilidade de competição, está desobrigada de realizar a licitação, sendo-lhe permitido promover a contratação de forma direta.

Essas situações de excepcionalidade vêm arroladas nos artigos 24 e 25 da Lei Geral de Licitações, que tratam, respectivamente, dos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Dentre as inúmeras hipóteses contempladas na legislação de regência, destaco somente aquelas que nos interessam para a solução da presente Consulta.

São elas:

> *"Art. 24. É dispensável a licitação: (...)*
>
> *II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;*
>
> *(...)*
>
> *IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;"*

Nos termos do inciso II, são dispensadas as licitações para serviços de valor até 10% do limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23, ou seja, R$ 8.000,00 (oito mil reais).

Já o inciso IV prevê a possibilidade de dispensa em casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento capaz de provocar prejuízo ou o comprometimento do andamento dos serviços.

De outra banda, temos a possibilidade de contratação direta de serviços jurídicos com base no permissivo contido no art. 25, II, naqueles casos em que o certame é considerado inexigível em razão da impossibilidade de competição.

Vejamos o texto legal:

> *Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:*
>
> *II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;*

O artigo 13, mencionado no inciso II, traz as hipóteses consideradas pela lei como serviços técnicos profissionais especializados:

> *Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:*
>
> *I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;*

> *II - pareceres, perícias e avaliações em geral;*
>
> *III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;*
>
> *IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*
>
> *V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*
>
> *VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;*
>
> *VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.*

Embora a Assessoria Jurídica da Presidência e o representante do Ministério Público de Contas tenham admitido, em seus Pareceres, a contratação direta de advogado com base nos artigos 25, II e 13, retro transcritos, entendo que essa hipótese não se aplica ao caso, considerando a situação fática exposta pelo Consulente, em sua pergunta.

Explico:

A indagação versa sobre a possibilidade de contratação direta de advogado enquanto se processa certame licitatório para a contratação de sociedade de advogados.

Pois bem.

Se a Administração abriu um certame licitatório para a contratação de um escritório de advocacia, o objeto dessa licitação seguramente admite a competitividade, circunstância que exclui, desde o início, a possibilidade de contratação por inexigibilidade com base no art. 25, que depende da presença concomitante de três elementos: serviço técnico especializado, singularidade do objeto e notória especialização do profissional contratado.

Como consequência, não seria possível, enquanto se processa o certame licitatório, a contratação direta fundamentada no critério de inviabilidade de competição, justamente porque o objeto da licitação - nos termos da pergunta formulada - não seria singular, incomum ou extraordinário de forma a reclamar a contratação de um profissional com notória especialização.

Feitas tais considerações e adentrando especificamente no mérito das indagações formuladas, entendo ser possível – porque prevista em lei – a contratação direta de advogado enquanto se processa licitação para contratação de pessoa jurídica, desde que a situação se enquadre em uma das seguintes hipóteses: *a)* o contrato seja de valor até R$ 8.000,00 (art. 24, II), ou *b)* em caso de emergência ou calamidade pública (art. 24, IV).

Convém ratificar que as circunstâncias autorizadoras de cada uma dessas hipóteses de contratação direta serão analisadas em cada caso concreto, sendo certo que o procedimento de dispensa ou de inexigibilidade poderá ser considerado

irregular caso fique demonstrada que sua ocorrência foi provocada por falta de planejamento ou desídia administrativa ou que sua formalização se deu em desacordo com as exigências previstas em lei.

> 2) Em caso positivo e, havendo prorrogação da abertura do certame, motivado por eventuais impugnações ou retificação sobre o Edital, é possível a prorrogação do contrato firmado diretamente, na forma do quesito "1"?

Na eventualidade de o certame sofrer alguma interrupção inesperada, ou ser afetado por fatos extraordinários, que fogem à previsibilidade do administrador, é permitida a prorrogação do contrato firmado diretamente, desde que observadas as seguintes condições:

a) Naqueles casos em que a contratação se der por dispensa, motivada por emergência ou caso de calamidade pública, o prazo máximo da contratação é de 180 dias, vedada a sua prorrogação.

Essa é a regra disposta na parte final do inciso IV do art. 24 da Lei n. 8.666/93:

> *"Art. 24. É dispensável a licitação:*
>
> *(...)*
>
> *IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no* ***prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos****;"*

Como se vê, a lei limita a vigência dos contratos emergenciais em até 180 dias, sendo vedada sua prorrogação. Assim, caso a Administração celebre contratos dessa natureza, eventuais prorrogações poderão ser feitas, desde que o prazo final fique adstrito em **180 dias**.

b) Por outro lado, caso a contratação se dê com base no art. 24, II, ou seja, contrato de valor até R$ 8.000,00, a administração deverá observar a seguinte ressalva contida no texto legal: "... *desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez"*.

Assim, fica a Administração autorizada a realizar prorrogações de prazo, ou até mesmo de valor, mas o contrato não poderá ultrapassar o valor total de R$ 8.000,00, sob pena de caracterizar o fracionamento do objeto para adequar a contratação ao valor permitido para a dispensa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, divirjo dos Pareceres emitidos pela Assessoria Jurídica da Presidência e pela Procuradoria de Contas, e proponho as seguintes soluções aos quesitos formulados, em tese:

1) É possível que haja a contratação direta pela administração pública de advogado (pessoa física), enquanto se processa certame licitatório para contratação de pessoa jurídica (sociedade de advogados)?

RESPOSTA: Sim, de acordo com as hipóteses de dispensa previstas no artigo 24 da Lei Federal n. 8.666/93, é possível a contratação direta de advogado enquanto se processa licitação para contratação de pessoa jurídica, desde que a situação se enquadre em uma das situações abaixo:

c) o contrato tenha valor limitado a R$ 8.000,00 (art. 24, II); ou

d) seja caso de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento capaz de provocar prejuízo ou o comprometimento do andamento dos serviços (art. 24, IV).

2) Em caso positivo e, havendo prorrogação da abertura do certame, motivado por eventuais impugnações ou retificação sobre o Edital, é possível a prorrogação do contrato firmado diretamente, na forma do quesito “1”?

RESPOSTA: Sim. Havendo prorrogação da abertura do certame, é possível a prorrogação do contrato firmado diretamente, desde que observadas as seguintes condições:

c) caso a contratação ocorra com fundamento no art. 24, II, o valor total contratado, considerando as prorrogações, não poderá ultrapassar o limite máximo de R$ 8.000,00; ou

d) caso a contratação ocorra com fundamento no art. 24, IV, o prazo total do contrato, considerando as prorrogações, deverá ficar astrito a 180 dias.

DELIBERAÇÃO

Como consta na ata, a deliberação foi unânime, firmada nos termos do voto da Relatora, e proferida no sentido de se responder a consulta nos seguintes termos:

1) É possível que haja a contratação direta pela administração pública de advogado (pessoa física), enquanto se processa certame licitatório para contratação de pessoa jurídica (sociedade de advogados)?

RESPOSTA: Sim, de acordo com as hipóteses de dispensa previstas no artigo 24 da Lei Federal n. 8.666/93, é possível a contratação direta de advogado enquanto se processa licitação para contratação de pessoa jurídica, desde que a situação se enquadre em uma das situações abaixo:

a) o contrato tenha valor limitado a R$ 8.000,00 (art. 24, II); ou

b) seja caso de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento capaz de provocar prejuízo ou o comprometimento do andamento dos serviços (art. 24, IV).

2) Em caso positivo e, havendo prorrogação da abertura do certame, motivado por eventuais impugnações ou retificação sobre o Edital, é possível a prorrogação do contrato firmado diretamente, na forma do quesito "1"?

RESPOSTA: Sim. Havendo prorrogação da abertura do certame, é possível a prorrogação do contrato firmado diretamente, desde que observadas as seguintes condições:

a) caso a contratação ocorra com fundamento no art. 24, II, o valor total contratado, considerando as prorrogações, não poderá ultrapassar o limite máximo de R$ 8.000,00;

b) caso a contratação ocorra com fundamento no art. 24, IV, o prazo total do contrato, considerando as prorrogações, deverá ficar adstrito a 180 dias.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relatora, a Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano.

Tomaram parte na deliberação os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Ronaldo Chadid e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 10 de maio de 2017.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Designado para lavratura e assinatura do Acórdão,
nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

GAB.SKG

SETAC.HON/DSSM