

**PROTOCOLO Nº:** 374324/17  
**ORIGEM:** MUNICÍPIO DA LAPA  
**INTERESSADO:** PAULO CESAR FIATES FURIATI  
**ASSUNTO:** CONSULTA  
**PARECER:** 638/18

*Consulta. Contratação direta de serviços jurídicos. Inexigibilidade de licitação. Impossibilidade para serviços ordinários. Possibilidade para atividades que demandem conhecimentos específicos, condicionada ao atendimento de pressupostos legais. Resposta à consulta.*

Trata-se de consulta formulada pelo Prefeito do Município da Lapa, mediante a qual pretende obter o posicionamento deste Tribunal de Contas acerca das seguintes questões (peça nº 3):

1. As atividades abaixo podem ser objeto de contratação de profissionais e escritórios de advocacia?
  - a) Assessoria e Consultoria jurídica voltada ao campo de licitações e contratos administrativos;
  - b) Acompanhamento de processos perante o Tribunal de Contas, com patrocínio de ações, representações, exames prévios de editais, análise de contas, apartados, admissões, contratos decorrentes de licitação ou com dispensa/inexigibilidade;
  - c) Ações específicas de alta complexidade (ADI, processo de execução com relevância econômica incomum, liquidação de consórcio intermunicipal, ações populares, ações civis públicas e de responsabilização por ato de improbidade administrativa e dano ambiental);
  - d) Procedimentos instaurados por órgãos de controle externo, como inquéritos civis e similares (visando a apuração ou ao ajustamento de conduta);
  - e) Pareceres/opiniões legais/notas técnicas sobre editais e contratos de licitação e outros assuntos de interesse do ente;
  - f) Acompanhamento da execução orçamentária em relação as despesas com pessoal;
  - g) Análise de arcabouço normativo, elaboração e análise de anteprojetos de Lei e Decretos de iniciativa do Poder Executivo, acompanhados ou não de parecer/opinião legal/nota técnica;
  - h) Consultoria e assessoria sobre cumprimento de decisões judiciais e do Tribunal de Contas (providências e procedimentos).
2. Existe algum condicionamento à terceirização pela insuficiência dos quadros das procuradorias, assessorias e consultorias internas? Em que patamares?

Como o ente deve demonstrar a necessidade de contratação e/ou a insuficiência, quando o problema que se põe, no mais das vezes, é qualitativo e não somente quantitativo?

3. Nas hipóteses em que se poderá realizar licitação, quais as modalidades e critérios de julgamento (tipo), podem ser utilizadas? Há recomendações sobre quesitos técnicos pontuáveis e sua devida ponderação para fins de se realizar licitações tipo técnica e preço?

4. A assessoria jurídica perante o próprio Tribunal de Contas do Paraná pode ser objeto de contratação de escritório de advocacia mediante prévia licitação?

Instrui a consulta parecer jurídico da Procuradoria Geral do Município, em que são apresentados os fundamentos legais relacionados ao tema, concluindo-se pela viabilidade da contratação para os fins elencados no item 1 da presente consulta, mediante demonstração de excesso de demanda a “engessar” a ‘tecnicidade’ e a ‘especialidade” (peça nº 9, p. 8) dos Procuradores Municipais. Ainda, informou que apenas os serviços cuja execução caiba somente a profissionais de notória especialização são passíveis de contratação direta, os demais podendo ser contratados através da modalidade que melhor se adequar ao valor da contratação, preferencialmente do tipo “técnica e preço” ou “melhor técnica”, respeitada a fixação de pontuação geral máxima a ser obtida pelas licitantes, a fim de evitar que a contratação se dê com escritório de maior porte, simplesmente por ser detentor de quadro maior de profissionais (peça nº 9, p. 8). Por fim, defendeu que a assessoria jurídica junto ao Tribunal de Contas pode ser objeto de contratação direta, “pois existem pressupostos de ordem fática e jurídica que permitem concluir pela ‘singularidade’ da contratação” (peça nº 9, p. 9).

A consulta foi recebida (peça nº 10) e a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca certificou não haver no repositório desta Corte decisões correlatas ao tema (peça nº 12).

À peça nº 15, o consulente trouxe aos autos o voto do Ministro Dias Toffoli no Recurso Extraordinário nº 656.558/SP, cujos fundamentos interessariam ao deslinde da presente demanda.

Apreciando o expediente, a Coordenadoria de Gestão Municipal – CGM, reafirmando a jurisprudência da Corte, concluiu pela resposta à consulta no sentido da impossibilidade de terceirização de serviços de assessoria e consultoria jurídica. Asseverou a necessidade de adequada estruturação do órgão de procuradoria municipal, sendo possível a contratação nas situações em que houver demanda de serviços especializados e singulares, cuja prestação seja essencial à salvaguarda do interesse público e do erário. Observou que a contratação dos demais serviços, quando possível a licitação, deve empregar a modalidade adequada ao valor da contratação e preferencialmente o tipo “técnica e preço” ou “melhor técnica”, tal qual sugeriu o opinativo da assessoria local. Ao fim, reiterou que a assessoria jurídica perante o Tribunal de Contas se insere nas atividades rotineiras de qualquer serviço jurídico municipal, não sendo passível de terceirização.

Após, vieram os autos à apreciação do *Parquet*.

Tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, estatuídos no art. 38 da legislação orgânica desta Corte – legitimidade do

consulente, dúvida objetiva, formulação de quesitos, matéria concernente à competência material do controle externo e apresentação em tese – a consulta há de ser conhecida.

No mérito, a temática proposta pelo consulente deve ser solucionada em conformidade com a deliberação materializada no Prejulgado nº 6 do Tribunal de Contas, que consolidou o entendimento desta Corte acerca da inviabilidade de terceirização de serviços contábeis e jurídicos, dada sua essencialidade ao funcionamento estatal:

PREJULGADO. **REGRAS GERAIS PARA OS CONTADORES E ASSESSORES JURÍDICOS DOS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO, AUTARQUIAS, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA, EMPRESAS PÚBLICAS E CONSÓRCIOS INTERMUNICIPAIS: (1) NECESSÁRIO CONCURSO PÚBLICO, EM FACE DO QUE DISPÕE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** SENDO FRUSTRADO O CONCURSO PODE HAVER (2) REVISÃO DA CARREIRA DO QUADRO FUNCIONAL, PROCURANDO MANTÊ-LA EM CONFORMIDADE COM O MERCADO OU (3) REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO COM A REDUÇÃO PROPORCIONAL DOS VENCIMENTOS (4) TERCEIRIZAÇÃO DESDE QUE HAJA: **I) COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO INFRUTÍFERO;** **II) PROCEDIMENTO LICITATÓRIO;** **III) PRAZO DO ART. 57, II, LEI 8.666/93;** **IV) VALOR MÁXIMO PAGO À TERCEIRIZADA DEVERÁ SER O MESMO QUE SERIA PAGO AO SERVIDOR EFETIVO;** **V) POSSIBILIDADE DE SER RESPONSABILIZADA PELOS DOCUMENTOS PÚBLICOS.** **VI) RESPONSABILIDADE DO GESTOR PELA FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO.** (5) DEVE-SE OBSERVAR A REGRA INSERTA NO INCISO XVI, DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUANTO À ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS. (...) (7) SENDO SUBSTITUTIVO DE PESSOAL: COMPUTAR-SE- Á NO **LIMITE DE DESPESA COM PESSOAL** PREVISTO NA LRF. SOMADO ÀS REGRAS GERAIS, HÁ QUE SE OBSERVAR, EM CADA CASO, AS REGRAS ESPECÍFICAS. (...) REGRAS ESPECÍFICAS PARA ASSESSORES JURÍDICOS DO PODER LEGISLATIVO E DO PODER EXECUTIVO: (1) CARGO EM COMISSÃO: POSSÍVEL, DESDE QUE SEJA DIRETAMENTE LIGADO À AUTORIDADE. NÃO PODE SER COMISSIONADO PARA ATENDER AO PODER COMO UM TODO. POSSIBILIDADE DA CRIAÇÃO DE CARGO COMISSIONADO DE CHEFIA OU FUNÇÃO GRATIFICADA PARA ASSESSORAMENTO EXCLUSIVO DO CHEFE DO PODER LEGISLATIVO OU DE CADA VEREADOR, NO CASO DO PODER LEGISLATIVO E DO PREFEITO, NO CASO DO PODER EXECUTIVO. DEVERÁ HAVER PROPORCIONALIDADE ENTRE O NÚMERO DE SERVIDORES EFETIVOS E DE SERVIDORES COMISSIONADOS. CONSULTORIAS CONTÁBEIS E JURÍDICAS: **POSSÍVEIS PARA QUESTÕES QUE EXIJAM NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO**, EM QUE RESTE DEMONSTRADA A **SINGULARIDADE DO OBJETO** OU AINDA, QUE SE TRATE DE **DEMANDA DE ALTA COMPLEXIDADE**, CASOS EM QUE PODERÁ HAVER CONTRATAÇÃO DIRETA, MEDIANTE UM PROCEDIMENTO SIMPLIFICADO E DESDE QUE SEJA PARA OBJETO ESPECÍFICO E QUE TENHA PRAZO DETERMINADO COMPATÍVEL COM O OBJETO, **NÃO PODENDO SER ACEITAS PARA AS FINALIDADES DE ACOMPANHAMENTO DA GESTÃO.**

Observe-se, em consonância com o que sustentou a instrução, que o posicionamento reiterado do Tribunal de Contas demanda a instituição de órgão de assessoria jurídica plenamente equipado para atender as mais diversas demandas que se apresentem na rotina da entidade. Admite-se a contratação de serviços privados apenas de maneira excepcional, para questões singulares e

complexas que demandem especialização do prestador – razão pela qual se cogita, em tais casos, da contratação direta.

Compete esclarecer, nesse passo, que a questão a propósito da possibilidade de contratação direta de serviços jurídicos foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal em mais de uma oportunidade, de onde se faz possível extrair que:

A contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência de procedimento administrativo formal; b) **notória especialização profissional**; c) **natureza singular do serviço**; d) demonstração da **inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público**; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado<sup>1</sup>. (grifos nossos)

Assim, certo é que a contratação de profissionais para desempenhar serviços jurídicos através de inexigibilidade de licitação é possível, na forma do art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, tendo sido proposta tese de repercussão geral reconhecendo a constitucionalidade do dispositivo em questão (RE nº 656.558/SP, Relator Min. Dias Toffoli – cujo voto foi anexado à peça nº 15 destes autos).

Da mesma forma, essa hipótese de contratação direta tem cabimento mesmo quando haja uma pluralidade de especialistas aptos a prestarem serviços jurídicos à Administração Pública, porquanto *não se trata de hipótese de exclusividade*. Mais ainda, em tais casos, a existência de corpo jurídico próprio não obstará a possibilidade de contratação, vez que o serviço a ser prestado por tais profissionais deve ser de natureza singular, para a qual se exige especialização nem sempre alcançada pelos advogados públicos, diante da necessidade de estudos aprofundados dos temas a serem tratados.

Nessa esteira, a característica singular dos serviços de advocacia deve ser apta a exigir a contratação de advogado ou escritório com qualificações diferenciadas; atividades jurídicas rotineiras, próprias do dia a dia do funcionamento dos Municípios – desempenháveis de maneira idêntica e indiferenciada por qualquer profissional – não podem ser objeto de contratação direta por inexigibilidade<sup>2</sup>.

De tal forma, ainda que alguns critérios objetivos possam nortear a tomada de decisão pela Administração Pública (experiência profissional, boa reputação e grau de satisfação obtido em contratos anteriores com o Poder Público), a contratação de serviço jurídico através de inexigibilidade de licitação apenas se revestirá de legalidade quando atendidas duas condições cumulativas, quais sejam: a) a necessidade e a natureza do serviço, sua singularidade ou complexidade, evidenciarem que esses não podem ser normalmente executados pelos profissionais do quadro próprio; e b) o caráter não continuado do serviço específico e singular<sup>3</sup>.

Ainda que se reconheça a existência de uma zona de incerteza, em que já não é possível distinguir com exatidão quem detém ou não notória especialização, a competência discricionária atribuída ao agente administrativo não pode ensejar que atividades que não demandam particular estudo ou

<sup>1</sup> Inquérito 3.074/SC – Primeira Turma. Rel. Min. Roberto Barroso. DJe 26/08/2014.

<sup>2</sup> TCU – Acórdão 5.318/2010 – 2ª Câmara, TC-030.816/2007-2, Rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 14/09/2011.

<sup>3</sup> RE nº 656.558/SP, Relator Min. Dias Toffoli, em revisão.

aprofundamento por parte do operador do Direito figurem entre aquelas delegadas aos particulares através de inexigibilidade de licitação.

Nesse sentido, impende registrar que a singularidade do serviço decorre do interesse público a ser satisfeito e também da natureza singular subjetiva, pois se baseia nas virtudes e características profissionais do próprio causídico.

Assim, sendo certo que o quadro próprio de funcionários do Poder Público detém o conhecimento técnico necessário para desempenhar a função jurídica, comprovado através de aprovação em concurso público, resta afastada suposta tese de deficiência técnica dos profissionais ligados aos quadros municipais. Por outro lado, caso a justificativa seja o excesso de demanda, de igual maneira a contratação por inexigibilidade de licitação não poderia ter lugar, vez que ausentes os pressupostos debatidos nesse parecer ministerial. Nesta circunstância, como sublinhou a instrução, seria de se exigir o reforço do próprio órgão de assessoria municipal – e não justificar a indevida terceirização com base na demanda que deixou de ser atendida por falha de planejamento da Administração.

Ainda, mister explicitar que o acompanhamento e sustentação junto ao Tribunal de Contas não figura entre as atividades que exigem primor técnico diferenciado, reservando-se eventual contratação específica, se cabível, para o caso de surgimento de questão concreta que demande largo conhecimento e experiência singular.

Portanto, em suma, conclui-se que as atividades jurídicas de natureza ordinária (como as elencadas no item 1 da presente consulta) não podem ser objeto de terceirização, incumbindo ao quadro próprio de advogados públicos do Município sua realização.

De outro norte, caso haja necessidade de serviços de alta complexidade, que demandem profissional de notória especialização, por abarcarem teses inovadoras e necessidade de maior aprofundamento científico, a contratação com esteio no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993 se faz possível. Esse pode, eventualmente, ser o caso de elaboração de pareceres, opiniões legais e notas técnicas (item 1, “e”), bem como de análise de arcabouço normativo, elaboração e análise de anteprojetos de leis e decretos (item 1, “g”), desde que comprovada a excepcionalidade da situação ante a especialidade da matéria, a exigir profissional com primor técnico diferenciado.

No que se refere à cogitada insuficiência dos quadros das procuradorias, no mesmo sentido do que defendeu a instrução, entende-se que tal fato não engendra a hipótese de contratação de serviços externos, haja vista que não se tem, na hipótese, singularidade do objeto, mas falta de estruturação adequada do órgão de assessoria.

Finalmente, cabe frisar que a assessoria jurídica para acompanhamento de demandas corriqueiras frente a este Tribunal não constitui atividade que demande primor técnico diferenciado, reservando-se eventual contratação específica para o caso de surgimento de questão concreta que demande largo conhecimento e experiência singular.

Diante do exposto, e em atenção às referências legais e jurisprudenciais colacionadas nesse parecer, o Ministério Público de Contas conclui pela **resposta à consulta** nos termos vinculados neste opinativo.

Curitiba, 25 de junho de 2018.

Assinatura Digital

**FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI**  
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas