

OBJETO: 2964/2023**SETOR INTERESSADO:** ASLIC

EMENTA: CONSULTA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 30, *CAPUT*, DA LEI 13.303/2016 BEM COMO DO ART.124 DO REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS DA SERGAS (RILC), PUBLICADO NO DOE EM 04/09/2018. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO TCU NESSE SENTIDO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPETRADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (PROCESSO Nº 0001030-48.2018.5.20.0005) PELA NECESSIDADE DE CONVOCAÇÃO DE CANDIDATOS INTEGRANTES DE LISTA DE CADASTRO DE RESERVA PARA O CARGO DE ADVOGADO REFERENTE À CONCURSO PÚBLICO VIGENTE.

Tratam os presentes autos de processo administrativo denominado PC 2964/2023, por meio do qual a assessoria de licitação da SERGAS questiona a esta assessoria jurídica a respeito da legalidade da contratação de serviço de advocacia nas áreas do Direito do Trabalho (individual e coletivo), em caráter consultivo ou contencioso, em todas as instâncias judiciais, inclusive defesa dos interesses da SERGAS em processos administrativos perante a Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, bem como serviço de mediação para tratativas de negociação coletiva (ACT), celebrado com o escritório **NEEMIAS CARVALHO NETO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA (CNPJ 30.523.525/0001-72)**, cuja finalidade é a celebração de contrato de prestação de serviços de advocacia patrocinados pelo referido escritório.

Segundo justificativa lançada aos autos, essa contratação se faz necessária para atender à solicitação da DIPRE da SERGAS.

É o relatório, passo a opinar.

Preliminarmente, impende asseverar que não faz parte das atribuições da Assessoria Jurídica a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato de gestão, quer no aspecto econômico, quer no aspecto administrativo.

O art. 37, inciso XXI, da Constituição da República prescreve que, 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 obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei.

Licitação é procedimento administrativo formal pelo qual a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar as propostas mais vantajosas para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes¹.

A Lei 13.303/2016, ao regulamentar o art. 173, §1º, III, da Constituição da República, estabeleceu normas específicas de licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

De acordo com o artigo 28 dessa Lei, a celebração de contratos com terceiros nas Empresas Estatais deve ser, necessariamente, precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação².

Isso significa, muito precisamente, que a licitação é a regra para a Administração Pública, quando contrata obras, bens e serviços. No entanto, a lei apresenta exceções a essa regra, são os casos em que a licitação é legalmente dispensável (artigo 29 da Lei 13.303/2016)³ ou inexigível (artigo 30 da Lei 13.303/2016)⁴. Contratação direta é a contratação realizada sem licitação, em situações excepcionais expressamente previstas em lei.

Em análise dos presentes autos, percebemos se tratar de procedimento interno no qual a SERGAS pretende contratar, por meio de inexigibilidade de licitação, serviço de advocacia nas áreas do

1 ART. 31. DA LEI 13.303/2016. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a **seleção da proposta mais vantajosa**, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, **da igualdade**, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

2 Art. 28 DA LEI 13.303/2016. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

3 Art. 29 DA LEI 13.303/2016. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista: (...)

II - para outros serviços e compras de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) 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 realizado de uma só vez;

4 Art. 30 DA LEI 13.303/2016. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição (...);

Direito do Trabalho (individual e coletivo), em caráter consultivo ou contencioso, em todas as instâncias judiciais, inclusive defesa dos interesses da SERGAS em processos administrativos perante a Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, bem como serviço de mediação para tratativas de negociação coletiva (ACT), conforme justificativa juntada ao PC 2964/2023.

Conforme se depreende dos autos, percebe-se, pois, que a situação se enquadra no que dispõe o artigo 30 da Lei 13.303/2016, que trata das hipóteses de inexigibilidade:

Art. 30. **A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição**, em especial na hipótese de:

I - aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;

II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Ressalto, contudo, que algumas variáveis precisam ser consideradas pela Administração antes da celebração do contrato de prestação de serviços advocatícios nas áreas civil, administrativo, comercial e tributário, sobretudo porque, conforme é sabido, corre Ação Civil Pública - ACP (Processo nº 0001030-48.2018.5.20.0005), na 5ª vara do Trabalho em Aracaju/SE, contra a SERGAS questionando o fato de essa Companhia terceirizar a prestação de serviços jurídicos coexistindo candidatos aprovados para o cargo de advogado em concurso público ainda vigente.

Nos autos da ACP referida acima, o Ministério Público do Trabalho em Sergipe (MPT) conseguiu sentença pela procedência nos autos da citada ação para compelir a SERGAS a se abster de preterir candidatos aprovados em concurso público através da utilização de mão de obra de profissionais não previamente aprovados em certames dessa natureza, a exemplo da celebração de contratos de prestação de serviços (terceirização) com escritórios de advocacia, referentes a serviços de natureza advocatícia/jurídica, consultiva ou contenciosa, administrativa ou judicial.

Os efeitos da mencionada decisão foram suspensos em razão da concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário apresentado à época pela Companhia, nos autos da Tutela Cautelar Antecedente nº 0000098-41.2019.5.20.0000, ajuizada pela SERGAS. Ocorre que, quando da análise do mérito do mencionado recurso ordinário apresentado pela SERGAS, os Exmos. Srs. Desembargadores

da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região decidiram por negar-lhe provimento, mantendo inalterado o decidido pela sentença de piso, vencido o Exmº. Desembargador Josenildo Carvalho, que dava total provimento ao recurso da Companhia.

Em seguida, a SERGAS apresentou Embargos de Declaração com pedido liminar visando prequestionar os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais vulnerados pela decisão, bem como obter, liminarmente, o efeito suspensivo aos presentes embargos de declaração, determinando-se, assim, a suspensão, até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida no processo, da ordem de a embargante promover o imediato afastamento dos advogados contratados sem prévia aprovação em concurso público, assim como promover a imediata nomeação de ao menos cinco candidatos aprovados. **Em 12 de dezembro de 2019, foi deferido efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pela SERGAS até o seu efetivo julgamento.**

Acontece que, em 03 de fevereiro de 2020, os Exmos. Srs. Desembargadores da 1ª Turma do Egrégio TRT/20 conheceram dos embargos de declaração apresentados pela SERGAS e, no mérito, dar-lhes provimento para sanar a omissão constatada no acórdão, sem, contudo, conferir efeito modificativo ao julgado. Vale dizer, até o presente momento, remanesce a obrigação da Companhia de promover a imediata nomeação de ao menos cinco candidatos aprovados e de afastar os advogados contratados sem prévia aprovação em concurso público. A depender da estratégia processual adotada pela Companhia, pode-se tentar obter a concessão da suspensão de eventual recurso de revista.

A SERGAS terá o prazo de 30 dias, a partir da data da publicação da decisão (decisão ainda não publicada), para proceder a rescisão dos contratos de serviços advocatícios e a contratação dos classificados no certame, nos termos da sentença judicial mantida pelo TRT, caso a Cia não reverta a decisão desfavorável ou obtenha a suspensão dos efeitos no Tribunal Superior do Trabalho.

Frise-se, ainda, que a citada ACP não questiona a possibilidade de a SERGAS terceirizar a prestação de serviços de natureza advocatícia/jurídica, até mesmo porque a eventual celebração de contrato para prestação de serviços jurídicos possui amparo no artigo 30 da Lei 13.303/2016, mas sim o fato de essa Companhia terceirizar a prestação desses serviços existindo candidatos aprovados para o cargo de advogado em concurso público ainda vigente.

Não restam dúvidas que tal situação merece atenção, uma vez que os Tribunais pátrios vêm reiteradamente corrigindo o comportamento de contratação de prestadores de serviços, conforme

orientação pretérita, paralelamente à existência de cadastro de reserva em concurso público senão vejamos:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SUBMETIDO AO RITO SUMARÍSSIMO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. ADVOGADO. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ADVOCACIA. DIREITO À NOMEAÇÃO.

Embora o candidato aprovado no cadastro de reserva não tenha direito adquirido à nomeação, apenas expectativa de direito, o fato de ter sido realizado concurso público já revela preparação do reclamado com vistas a suprir eventual perda do quadro de advogados e ter recursos humanos suficientes para atender a necessidade normal e permanente do setor jurídico da reclamada. A contratação de escritórios para recuperação de créditos do banco quase prescritos demonstra terceirização da atividade jurídica do reclamado, a despeito da existência de candidatos aprovados e aguardando a nomeação. Houve, portanto, terceirização ilícita de atividade porque, sendo rotineira a cobrança de ativos, deveria ser realizada por advogados concursados, em atenção à exigência do art. 37, caput e II, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 9313320125080002, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 25/10/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/10/2017)

RECURSO DE REVISTA. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ADVOGADO. CADASTRO DE RESERVA. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES INERENTES AO CARGO PARA O QUAL FOI REALIZADO O CERTAME. DIREITO À CONTRATAÇÃO. I. O Tribunal Regional manteve a sentença em que se entendeu que "a terceirização dos serviços de advocacia, quando há candidatos aprovados em concurso público e aptos para o desempenho da função, aguardando nomeação e investidura no emprego público, viola a regra do concurso público, bem como os princípios constitucionais da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência". II. Esta Corte Superior já decidiu que a aprovação em concurso público para formação de cadastro de reserva, em regra, gera apenas expectativa de direito. Não obstante, a contratação de empregados não pertencentes ao referido cadastro, para exercer as mesmas funções que exerceriam os aprovados, dentro da validade do concurso, configura-se preterição à nomeação do candidato. III. Recurso de revista de que não se conhece.

(TST - RR: 1587320125190004, Data de Julgamento: 19/04/2017, Data de Publicação: DEJT 28/04/2017)

O que se verifica do presente procedimento administrativo é a subsunção do objeto da aquisição pretendida à previsão legal contida no artigo 30, *caput*, da Lei das Estatais (Lei 13.303/2016).

Trata-se, portanto, de hipótese de inexigibilidade de licitação, uma vez que o mencionado serviço de advocacia nas áreas do Direito do Trabalho (individual e coletivo), em caráter consultivo ou contencioso, em todas as instâncias judiciais, inclusive defesa dos interesses da SERGAS em processos administrativos perante a Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, bem como serviço de mediação para tratativas de negociação coletiva (ACT), é prestado exclusivamente pela empresa **NEEMIAS CARVALHO NETO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA**, consoante se extrai dos atestados de capacidade

Apesar do permissivo legal de contratação direta por inexigibilidade, recomenda-se a instrução do procedimento de dispensa de licitação com justificativa, reduzindo a termo as razões da contratação e da escolha de eventual contratado. Tal medida visa a cumprir o procedimento justificante exigido por lei para as contratações diretas (por dispensa ou inexigibilidade).

Por fim, mas não menos importante, ressalto que, para contratar, ainda que por inexigibilidade, é necessário que a empresa contratada faça prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) bem como prova de regularidade com o INSS e o FGTS, em homenagem ao que determina o art.195, §3º, da CF/885 bem como do art.42 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da SERGAS6.

Diante de tudo o que foi exposto, abstendo-se da análise sobre o mérito da contratação em seus aspectos “conveniência” e “oportunidade”, opino pela legalidade da contratação da empresa **NEEMIAS CARVALHO NETO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA**, como requerido pela DIPRE, por inexigibilidade, com fundamento nos artigos. 37, XXI, da CF/88 e art. 30, caput, da Lei 13.303/2016.

É o parecer.

S.M.J.

Aracaju/SE, 27 de março de 2023

Ricardo Mendonça Nunes
Assessor Jurídico/SERGAS
OAB/SE 4.184

Parecer redigido com o apoio de:

Luan Souza Xisto
Estagiário (a)
Matrícula SERGAS nº 105

5 Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

6 Art. 42 A documentação relativa à regularidade fiscal consistirá em:

I – Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, ou no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF, conforme o caso;

II – Prova de regularidade com o INSS, mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e a Dívida Ativa da União;

III – Prova de regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), mediante a apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS (CRF).