

PROCESSO N.º 006/2021-INEX

Requerente: Secretária Municipal de Administração

Assunto: Contratação Direta. Inexigibilidade. Prestação de serviços contínuos técnicos especializados para ajuizar ação contra a União para pagamento das diferenças na complementação ao FUNDEB nos últimos 05 (cinco) anos que deixaram de ser repassados aos cofres do Município de Buriti-MA.

Contratação por inexigibilidade de licitação - serviços técnicos especializados – assessoria e consultoria jurídica – singularidade da atividade – notória especialização – confiança - inviabilidade objetiva de competição.

PARECER JURÍDICO– 46/2021 - PGM

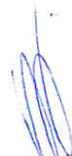
Para melhor compreensão didática, este parecer divide-se em *Relatório*, *Análise da Demanda*, *Dispositivo* e *Encaminhamento*.

✓ **RELATÓRIO:**

Trata-se de processo administrativo desencadeado por Solicitação de Despesa, elaborado e assinado pela Secretaria Municipal de Administração e Finanças, solicitando Contratação de empresa ou profissional na área jurídica, para Prestação de serviços contínuos técnicos especializados para ajuizar ação contra a União para pagamento das diferenças na complementação ao FUNDEB nos últimos 05 (cinco) anos que deixaram de ser repassados aos cofres do Município de Buriti-MA, com base no art. 25, inciso II da Lei 8.666/93

De relevante, cumpre destacar que consta nos autos, além da Solicitação de Despesa, Termo de Referência, Solicitação de Abertura de Processo Administrativo de Inexigibilidade; Demonstrativo de Preços; Despacho dando os devidos encaminhamentos aos setores competentes para a consulta de adequação orçamentária a LOA, PPA e LDO; Despacho do setor contábil informando a dotação; Decreto de Ordenador de Despesas; Declaração de Adequação Orçamentária; Autorização para abertura do processo pelo Ordenador; Minuta do Contrato.

Por fim, certifica-se que a Comissão Permanente de Licitação (CPL) juntou aos autos, Decreto que nomeia a comissão, para conhecimento, análise e emissão de parecer jurídico por parte desta Procuradoria Geral, de acordo com os ditames contidos na Lei nº 8.666/1993.



- ✓ É o breve relatório:
- ✓ ANÁLISE DA DEMANDA

1. Análise prévia da Procuradoria

Este parecer limitar-se a analisar a regularidade do procedimento sob a ótica jurídica, vale dizer, esta Procuradoria não se imiscui no juízo de conveniência e oportunidade da Contratação, assim como não possui conhecimento técnico para analisar as informações técnicas que deverão ser atendidas pela futura contratante.

A prévia análise dos contratos pela Procuradoria é uma imposição da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Tal exigência tem por objetivo prevenir a produção de atos irregulares, que possam ser questionados e até mesmo anulados posteriormente. Também visa afastar condições que prejudiquem a competitividade, acarretando prejuízos aos cofres públicos.

Desse modo, a atuação da Procuradoria do Município de Buriti, tem por missão proteger o patrimônio público de qualquer cláusula ou condição jurídica que frustre a busca da proposta mais vantajosa ou que implique em responsabilidade civil por prática de ilícito.

2. Contratação Direta Por Inexigibilidade de Licitação:

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, dispõe sobre a obrigatoriedade de a Administração Pública licitar, ressalvados os casos legais em que a lei preveja as situações de dispensa e inexigibilidade, que constituem as hipóteses de contratação direta:

XXI - 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, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A licitação pode ser definida como o meio através do qual a Administração contrata, garantindo o cumprimento dos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, moralidade, impessoalidade, dentre outros, buscando, ainda, a seleção da proposta mais vantajosa, nos termos da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos):

Art. 3º: A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹ definiu a licitação, enfatizando os seus requisitos de competição, isonomia e seleção da proposta mais vantajosa:

É um certame que as entidades governamentais devem promover e abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

3. Da análise de contratação por inexigibilidade

Como regra, as aquisições feitas pelo Poder Público devem se submeter ao devido processo licitatório, atendendo aos ditames da Constitucionalidade de da Lei 8666/93, permitindo que os fornecedores interessados concorram em igual de condições, visando realizar a contratação que seja mais benéfica para a Administração Pública.

Todavia, é possível a realização de contratação direta – por dispensa (art. 24) ou inexigibilidade (art. 25) – nas hipóteses expressamente autorizadas pelo citado diploma normativo.

Dentre as hipóteses excepcionadas pela Lei 8.666/93 (Lei de licitações e contratos administrativos), destaca-se a inexigibilidade de licitação disciplinada no artigo 25 da Lei em comento:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

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

¹ BANDEIRA DE MELLO. Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26ª. ed. São Paulo: Malheiros Editora. 2009, p. 492.





PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI-MA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE BURITI
PRAÇA FELINTO FARIAS, S/N, CENTRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI
Nº 258
Ass. [assinatura]

a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

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;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Acerca da Inexigibilidade, pontua e pondera:

Parece fundamental que o gestor apresente justificativa para a contratação direta, nas hipóteses de inexigibilidade, deixando claro seu principal elemento caracterizador, que é a inviabilidade de competição, e demonstrando a razoabilidade do preço estipulado e o cumprimento das formalidades exigidas pela legislação. Nas hipóteses em que a razão da contratação direta é a exclusividade, torna-se necessária a apresentação dos atestados de exclusividade porventura existentes.

No que interessa ao caso sob análise, por força do art. 25, II, procede-se a contratação por inexigibilidade de licitação desde que trate-se de serviço técnico enumerado no art. 13 qualificados pela singularidade da atividade, pela notória especialização e pela inviabilização de competição.

Já o art. 13, prevê expressamente dentre os serviços técnicos cuja realização de licitação é inexigível as assessorias ou consultorias técnicas e os serviços de patrocínio e defesa de causas judiciais ou administrativas, vejamos:

“Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

III - assessorias ou consultorias técnicas
e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação
dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de



PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI-MA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE BURITI
PRAÇA FELINTO FARIAS, S/N, CENTRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI-MA
Nº 259
Ass. J

obras ou serviços; V - patrocínio ou defesa de causas
judiciais ou administrativas;
(...)”

Vê-se, portanto, que a própria lei especifica as hipóteses de exceção à regra geral, oferecendo uma margem de ação ao administrador, diz então que a Administração Pública possui discricionariedade para contratar por inexigibilidade de licitação para os casos expostos. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desprezar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração Pública.

Da análise sistemática do art. 25 c/c art. 13, vê-se que materialmente há possibilidade de se realizar o processo de licitação, porém, ainda que se ofereça a oportunidade a todos com o processo de licitação, a adoção do procedimento naquelas hipóteses, poderá representar um obstáculo ao atendimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao Poder Público, dada a singularidade da atividade, a notória especialização, a confiança e a inviabilização objetiva de competição. Contudo imprescindível os requisitos.

No caso concreto, ou seja, contratação de serviços advocatícios, vê-se que é impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição.

Nesse sentido brilhantemente ensinou o eminente doutrinador Marçal Justen Filho, em “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Ed. Dialética, 9ª ed. São Paulo, ano de 2002, página 289, assim se pronuncia:

“Considere-se, por exemplo, o caso de contratação de advogado de prestígio para defesa do Estado em processo judicial de grande relevo. A observância da isonomia não significa considerar todos os advogados inscritos na OAB em igualdade de condições e selecionar um deles por sorteio. (...). No exemplo só podem ser contratados os advogados com reputação profissional, experiência e conhecimentos compatíveis com a dimensão e complexidade da demanda. Não se produz licitação,

dentre outros motivos, por ausência de viabilidade de julgamento objetivo. Logo, não se poderia reprovar a escolha fundada em critério de confiança pessoal do administrador. Ou seja, não é possível que o mesmo fundamento que conduz à inexigibilidade seja invocado como causa de invalidade da contratação direta. Logo, a Administração poderia escolher um advogado dentre aqueles que preenchessem os



PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI-MA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE BURITI
PRAÇA FELINTO FARIAS, S/N, CENTRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI-MA
Ass. 260
8

requisitos de experiência, notório saber etc. Será decisão discricionária, o que não caracteriza ofensa ao princípio da isonomia."

Vale destacar que o inciso II, III e V do art. 13 da lei 8.666/93 caracteriza de forma óbvia a essência do trabalho de um advogado na elaboração de pareceres, no desenvolvimento de assessoria ou consultoria técnica ou no patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas. Cabe então transcrever o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, em 2011, pelo Ministro Castro Meira, onde enquadra perfeitamente esse serviço no dispositivo analisado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. SERVIÇO SINGULAR E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de licitação está expressamente prevista na Lei 8.666/93, arts. 25, II e 13, V.

2. Para concluir-se de forma diversa do entendimento do Tribunal a quo - "A excepcionalidade, a extraordinariedade, a relevância do serviço justificam a contratação especial, independentemente de licitação" -, seria necessário o reexame fático probatório dos autos, inviável na via manejada, a teor da Súmula 7 do STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, T2 - Segunda Turma, REsp 726.175/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 22/02/2011, p. DJe 15/03/2011).

A inexigibilidade de licitar, portanto, ocorrerá quando for inviável a competição entre os interessados, diante da singularidade do serviço técnico a ser contratado com profissional de notória especialização. Esse é o entendimento já consolidado na súmula nº 252/2010, do Tribunal de Contas da União:

SÚMULA 252/2010: A inviolabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

Pois bem, cabe agora estudar se o serviço, em voga, possui natureza singular. Há de se destacar o parecer do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, onde expõe seu pensamento sobre esse elemento:

"Em suma: um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habitualidade, a contribuição intelectual, artística ou argúcia de quem o executa. É o que ocorre quando conhecimentos científicos, técnicos, artísticos ou econômicos a serem manejados (conforme o caso) dependem, pelo menos, de uma

articulação ou organização impregnada pela específica individualidade e habilitação pessoal do sujeito (pessoa física ou jurídica, indivíduo ou grupo de indivíduos) que o realize. O serviço, então, absorve e traduz a expressão subjetiva e, pois a singularidade de quem o fez, no sentido de que – embora outros, talvez até muitos, pudessem também fazê-lo – cada qual o faria à sua moda, de acordo com seus próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais.”

4. REQUISITOS

4.1 Serviços Técnicos de Natureza Singular

Em análise aos Atestados de capacidade técnicas, em anexo aos autos, resta claro o nexos de causalidade entre o objeto da sociedade e o objeto da contratação em apreço, *in casu* patrocínio de demanda judicial, ou seja, serviços advocatícios. Tratando sobre a contratação de serviços advocatícios, Ivan Barbosa Rigolin¹ registra o seguinte:

“Com todo efeito, poucos serviços existem no mercado de trabalho que apresentem delineadas com maior nitidez as características de singularidade na execução que um patrocínio ou uma defesa judicial. Nada existe de mais individual, de mais variado de advogado para advogado, de execução mais diferenciada entre os diversos profissionais, nem de cunho mais personalístico entre eles que a elaboração de peça advocatícia, uma vez que cada profissional advoga, patrocinando ou defendendo, de um modo absolutamente único, inconfundível, inigualável e incomparável.

Não existe e nem pode existir nem um só mínimo traço ou denominador em comum entre o trabalho advocatício de dois distintos profissionais, em face da natureza puramente intelectual, e eminentemente cultural, que caracteriza esse trabalho.

Duas peças advocatícias por dois diferentes autores são tão similares entre si quanto dois romances de dois diferentes autores, dois quadros de diferentes pintores ou duas composições musicais de dois diversos compositores: absolutamente nada. E aí, na diversidade inimitável entre dois trabalhos, porque personalíssimos, reside a sua natureza singular. A execução personalíssima é a chave da definição ou do conceito de natureza singular de algum serviço.

Trata-se, uma peça de advocacia, de obra de criação intelectual do início ao fim, que persegue e visa atingir o convencimento racional do juiz na defesa do interesse do cliente, e para isso inexistem, como jamais poderiam existir, regras predeterminadas de raciocínio, de pensamento, de orientação intelectual do trabalho, que por isso é individualíssimo e de execução personalíssima.”

Como conclusão desse pressuposto da singularidade para contratação direta pela Administração, Rigolin, assinalando que alguns objetos de contratos têm



PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI-MA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE BURITI
PRAÇA FELINTO FARIAS, S/N, CENTRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI
Nº 262
Ass. P

características próprias e inconfundíveis com outros, ainda que semelhantes, registra que:

“Cada qual é único quando contratado com cada profissional ou cada empresa. Inexiste mesmo o risco de que sejam iguais os serviços que dois ou mais profissionais (ou empresas) possam apresentar, pois jamais serão iguais, salvo em caso de plágio, que é delito, os patrocínios de uma causa por um ou por outro advogado; o projeto arquitetônico de um ou de outro arquiteto, ou escritório ou sociedade de arquitetos; o parecer de um ou de outro economista (grifamos).”

João Fernando Lopes de Carvalho também afirma que os serviços de advocacia merecem a característica de singularidade, mesmo na hipótese de numerosos profissionais que os possam prestar, cada um o fará à sua maneira, neles imprimindo uma característica pessoal.

Além de todo o exposto, a Lei nº 14.039/2021, altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, para dispor sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade, de forma que os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização.

Com efeito, a contratação de prestação de serviços de assessoria jurídica pela Administração, seja por meio de profissional pessoa física, ou mesmo pessoa jurídica, como no caso em tela, reveste-se de singularidade na medida em que exige do profissional argúcia e desenvoltura em seu mister, para não levar à bancarrota a atividade desenvolvida pelo administrador público que, por tal motivo, deve depositar confiança especial naquele contratado.

Outra argumentação doutrinária que reforça a idéia da singularidade da prestação de serviços de advocacia, é a que ressalta as peculiaridades dessa prestação quanto ao caráter individualíssimo e de cunho não mercantil.

É da lição de Marçal Justen Filho, *in Boletim de Licitações e Contratos*, NDJ, nº 6. p. 274-5, que se extrai a conclusão de que é inviável e incompatível com a natureza do interesse público a ser satisfeito, a competição de cada advogado por critérios objetivos, senão vejamos:

“Temos, portanto, de examinar se as regras que regulam o exercício da atividade são compatíveis com a natureza do certame licitatório. E isso propicia uma distinção fundamental, entre atividades empresariais ofertadas ao mercado, que se fazem sob regime competitivo, e atividades que não se fazem sob regime competitivo. Posso imaginar que há certo tipo de atividade que é caracteristicamente atividade empresarial, em que a estruturação da atividade é busca de clientela e de oferta permanente de contratação no mercado. Quando se trata de



PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI-MA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE BURITI
PRAÇA FELINTO FARIAS, S/N, CENTRO

263
\$

serviços que retratam uma atividade subjetiva, psicológica, que são, em última análise, continuação de uma manifestação interna de liberdade, não podemos assemelhar o desempenho da atividade a uma empresa como regra.

[...]

Quando, porém, se imagina o serviço de advocacia como manifestação da liberdade interna de cada sujeito, não há uma competição por critérios objetivo, muito menos econômico, isto é inviável, incompatível com a natureza do interesse público a ser satisfeito, que não vai ser preenchido por aquele que fornecer uma proposta de menor preço nesse de melhor técnica; porque é impossível predeterminar de antecipação quais serão as técnicas a serem adotadas na condução de uma questão jurídica.” (grifamos)

A esse respeito, ainda, Adilson Abreu Dallari conclui que é impossível, numa comparação entre diversos advogados, a realização de qualquer modalidade licitatória na qual o menor preço seja, ou possa ser, o fator de julgamento, citando doutrina que destaca a dificuldade de conciliar o Estatuto da OAB e as modalidades de licitação da Lei nº 8.666/93, nos termos do trabalho de Alice Maria Gonzales Borges, *in Boletim Jurídico – Administração Municipal*, Salvador, n.8, 1996, p.7:

4 Verri Jr, Armando;Tavolaro, Luiz Antonio; Wambier, Teresa Arruda Alvim. *Licitações e Contratos Administrativos – Temas Atuais e Controvertidos*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; p. 24

“Se o Estatuto da OAB e o Código de Ética vedam a captação de clientela, os procedimentos de mercantilização da profissão e o aviltamento de valores dos honorários advocatícios (arts. 39 e 41 do Código de Ética), como conciliar tais princípios com a participação de advogados, concorrendo com outros advogados em uma licitação de menor preço, nos moldes dos arts. 45, I e § 2.º da Lei 8.666/93? Também resulta inviável, pelos mesmos princípios, a participação de escritórios de advocacia em licitações do tipo melhor técnica, a qual, nos termos do art. 46, § 1.º, descamba, afinal, para o cotejamento de preços. Obviamente, também a licitação de técnica e preço do art. 46, § 2.º, que combina aqueles dois requisitos. (grifamos).

Reforçando o tema, vale transcrever parte do voto do Ministro Carlos Mário Velloso, acolhido por unanimidade por seus pares no Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RHC 72.830-8-RO, negando a existência de infração penal na contratação de advogado para a defesa do Estado junto a Tribunais Superiores:

“Acrescente-se que a contratação de advogado dispensa licitação, dado que a matéria exige, inclusive, especialização, certo que se trata de trabalho intelectual, impossível de ser aferido em termos de preço mais baixo. Nesta linha, o trabalho de um médico operador. Imagine-se a abertura de licitação para a contratação de um médico cirurgião para realizar delicada cirurgia num servidor.

M

Esse absurdo somente seria admissível numa sociedade que não sabe conceituar valores. O mesmo pode ser dito em relação ao advogado, que tem por missão defender interesses do Estado, que tem por missão a defesa da res publica.” (grifamos).

No caso em estudo, ainda que se cogitasse não haver singularidade no objeto contratual, o que se admite apenas *ad argumentandum*, já que resta claro que a própria natureza dos serviços prestados pelo profissional do Direito é singular, é importante destacar que o rol de situações elencadas pelo legislador, aptas a ensejarem a contratação direta por inexigibilidade de licitação, estão dispostas em *números apertus*, ou seja, estão listadas de forma exemplificativa, de forma a contemplar outras situações onde há inviabilidade de competição.

Acerca do assunto, José dos Santos Carvalho Filho, in Manual de Direito Administrativo, 14ª ed., Ed. Lúmen Juris, 2005, p. 217, assim externa sua convicção:

“No mesmo dispositivo, o legislador, depois de afirmar o sentido da inexigibilidade, acrescenta e locução “em especial”. A interpretação que nos parece correta é a de que, firmada a regra pela qual na inexigibilidade é inviável a competição, a lei tenha enumerado situações especiais nos incisos I a III de caráter meramente exemplificativo, não sendo de se excluir, portanto, outras situações que se enquadrem no conceito básico.” (grifo do autor e nosso, respectivamente).

Perfilhando tal entendimento, Eros Roberto Grau, quando Ministro do Corte Excelsa, em matéria publicada na RDP 100, p. 32, sob o título *Inexigibilidade de licitação: Aquisição de bens e serviços que só podem ser fornecidos ou prestados por determinado agente econômico*, preleciona o seguinte:

“Assim, temos que há dois grupos nos quais se manifestam casos de inexigibilidade de competição: de um lado os declarados nas discriminações enunciativas dos preceitos indicados; de outro, os albergados pelo enunciado quando houver inviabilidade de competição inscrito no caput desses mesmos preceitos normativos.” (grifos do autor)

Portanto, à luz de tudo o que foi esposado, resta evidente que vem perdendo força a recalcitrante corrente doutrinária que não vislumbra na atividade jurídica, *per se*, uma atividade de natureza singular. De toda a sorte, a própria doutrina, de forma majoritária, não nega a possibilidade de contratação com fundamento no caput do art. 25 da Lei 8.666/93, quando houver inviabilidade de competição.

Nessa esteira, não há como conceber a possibilidade de competição entre

profissionais do Direito, pois cada um é dotado de qualidades, de técnica, enfim, de atributos personalíssimos que os fazem particularmente singulares em relação a cada um.

4.2 DA NOTORIA ESPECIALIZAÇÃO

É a própria Lei nº 8.666/93, em seu art. 25, § 1º, estabelece o que vem ser a notória especialização. É aquela detida por profissional ou empresa, no campo de sua especialidade, no caso em exame, os serviços profissionais de advocacia, cujo desempenho anterior, experiências e equipe técnica, dentre outros, permita inferir que o seu trabalho é essencial e, indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

É quase unânime que o conceito de notória especialização traz em si mesmo certa propensão à ambigüidade. Tem-se embutido aí, para alguns, a característica de exclusividade. A ser verdade isso, seria redundante o inciso I do art. 25 da referida Lei, restando inútil a previsão do inciso II. Neste particular, corrobora a sempre veiculada jurisprudência do TCU quanto ao assunto, calcada no destacado voto do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, constante da Decisão-TCU nº 565/95, parcialmente transcrito a seguir:

“Portanto, no meu entender, para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e conseqüentemente a inexigibilidade de licitação, a **notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto.** Logo, num determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode não obstante ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha ‘notória especialização’: **será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar.** Ressalvadas sempre as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga” (grifamos)

E, conforme Marçal Justen Filho, *in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 5ª Edição, Dialética, São Paulo, 1998, p. 265, “*não se exige que o profissional tenha reconhecimento de sua capacitação e especialização perante a comunidade. Exige-se, isto sim, que se trate de profissional destacado e respeitado no seio da comunidade de especialistas em que atua.*”

Por isso mesmo, permitindo-nos reafirmar o que foi dito, não é de se admitir



que a notória especialização requeira, necessariamente, o caráter de exclusividade. E, dessa forma, não se está aqui a defender que somente a empresa MONTEIRO & MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS poderia ser a única a executar, de forma competente, os serviços objetos do ajuste. Pode haver outros. Mas a competição entre eles encontraria óbices práticos, estratégicos e, quiçá, legais, como apontado anteriormente quanto ao conflito entre o Estatuto da OAB e a Lei de Licitações.

Indo mais a frente neste caso a notória especialização do profissional, ou da empresa para fins de contratação pela Administração Pública está delimitada na Lei de Licitações (art. 25, § 1º), vejamos:

“Art. 25. (...)

- § 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.” (grifo nosso)

Objetivamente o legislador privilegiou a notória especialização decorrente de diversas fontes do saber tais como: desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento e equipe técnica. O que possibilita amplo rol documental nos autos deste processo, a demonstrar a aptidão/atestar/certificar a notória especialização almejada na lei.

No caso sob análise vê-se que a empresa habilitada nos autos qualificou equipe técnica dotados de especialização em consultoria e assessoria jurídica no âmbito da administração (notória especialização decorrente dos estudos acadêmicos da equipe técnica, especializações), atestados de capacidade técnica (notória especialização decorrente experiências, do desempenho anterior, da empresa e da equipe técnica), que a meu ver são documentos suficientes a qualificá-los, ou seja, sociedade e equipe técnica, como detentores de notória especialização conforme preconizado no § 1º, do art. 25, da Lei n. 8.666/93.

Noutro ponto a Ordem dos Advogados do Brasil, já manifestou-se no sentido de que a forma de inexigibilidade de licitação é a que encontro sintonia com os princípios das carreiras jurídicas (inteligência da Súmula nº 04/2012/COP), vejamos:

SÚMULA N. 04/2012/COPO - CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94,





PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI-MA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE BURITI
PRAÇA FELINTO FARIAS, S/N, CENTRO

PREFEITURA MUN. BURITI-MA
Nº 267
Ass. _____

considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2012.003933-6/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 17 de setembro de 2012, editar a Súmula n. 04/2012/COP, com o seguinte enunciado: "ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal."

Brasília, 17 de setembro de 2012. - OPHIR CAVALCANTE JUNIOR Presidente JARDSON SARAIVA CRUZ Relator - (DOU de 23/10/2012, pg. 119, Seção 1)

Este mesmo entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), vejamos:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.332 - RS
(2010/0080667-3) RELATOR: MINISTRO
NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : ÉLBIO DE
MENDONÇA SENNA
ADVOGADO: JOSÉ ALEXANDRE BARBOZA
JUNQUEIRA E OUTRO(S) RECORRIDO:
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART.

17 DA LIA. ART. 295, V DO CPC. ART. 178 DO CC/16. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTS. 13 E 25 DA LEI 8.666/93. REQUISITOS DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE DO SERVIÇO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO.

NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO.

DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR NA ESCOLHA DO MELHOR PROFISSIONAL, DESDE QUE PRESENTE O INTERESSE PÚBLICO E INOCORRENTE O DESVIO DE PODER, AFILHADISMO OU COMPADRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...)

3. Depreende-se, da leitura dos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/93 que, para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13, com inexigibilidade de licitação, imprescindível a presença dos requisitos de natureza singular do serviço prestado, inviabilidade de competição e notória especialização.

4. É impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho



PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI-MA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE BURITI
PRAÇA FELINTO FARIAS, S/N, CENTRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI
Nº 268
Ass. _____

intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição.

5. A singularidade dos serviços prestados pelo Advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, dessa forma, inviável escolher o melhor profissional, para prestar serviço de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço).

6. Diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança, **é lícito ao administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida pela lei, para a escolha do melhor profissional.**

7. Recurso Especial a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos da inicial, em razão da inexistência de improbidade administrativa.

Brasília/DF, 12 de novembro de 2013 (Data do Julgamento).
NAPOLEÃO NUNES
MAIA FILHO. MINISTRO RELATOR

Assim, não resta qualquer dúvida sobre a legalidade da contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, II c/c art. 13, inciso V, da Lei 9.666/93, desde que atendidos os requisitos exigidos nesses dispositivos legais, conforme é o caso dos autos!

5. Da Escolha

O licitante escolhido neste processo para sacramentar a contratação dos serviços/produtos pretendidos, será:

- **MONTEIRO & MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS, CNPJ: 35.542.612/0001-90.** Valor mensal de 0,20 (vinte centavos) por cada R\$ 1,00 (hum real) arrecadado.

6. Da Habilitação Jurídica e da Regularidade Fiscal;

Nos procedimentos administrativos para contratação, a Administração tem o dever de verificar os requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei 8.666/93.

Porém, excepcionalmente, a lei de regências prevê a possibilidade de dispensa de alguns dos documentos, notadamente, os previstos nos artigos 28 a 31, conforme estabelecido no § 1º do art. 32 da Lei 8.666/93.

A propósito, há recomendação do Tribunal de Contas da União nesse sentido:



PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI-MA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE BURITI
PRAÇA FELINTO FARIAS, S/N, CENTRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI
Nº _____
ASS. _____

“Deve ser observada a exigência legal (art. 29, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993) e constitucional (art. 195, § 3º, da CF) de que nas licitações públicas, mesmo em casos de dispensa ou inexigibilidade, é obrigatória a comprovação por parte da empresa contratada de: Certidão Negativa de Débito (INSS - art. 47, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.212, de 1991); Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais (SRF-IN nº 80, de 1997); e Certificado de Regularidade do FGTS (CEF) (art. 27 da Lei nº 8.036, de 1990). Acórdão 260/2002 Plenário.

Resta deixar consignado que o licitante demonstrou habilmente sua habilitação jurídica e regularidade fiscal.

7. Da justificativa do preço:

Quanto a justificativa de preço, é mister analisar-se a razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração, levando-se em consideração a atividade anterior e futura do próprio particular. Em outras palavras, o contrato com a Administração deve possuir condições econômicas similares com as atividades particularidades executadas pelo futuro contratado.

Sobre esse ponto é importante trazer o que se tenha de orientação na Administração Federal, a Orientação Normativa nº 17 da Advocacia Geral da União (AGU):

Orientação Normativa 17 AGU: “A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio de comparação da proposta apresentada com outros preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos”.

Consta no processo justificativa do preço (art. 26, parágrafo único, III da Lei 8.666/93), bem como consta no processo referência do preço praticado pelo futuro contratado em fornecimento semelhante a outros entes da Administração Pública. Insta salientar, que o preço nos contratos juntados aos autos, mostra-se razoável em vista daquele a ser avençado com a Prefeitura Municipal de Buriti por meio da Secretaria de Administração, ou seja, no mesmo patamar com outros órgãos públicos.

Por conseguinte, o art. 38 da Lei 8.666/93 traz alguns procedimentos a serem atendidos, quando da fase interna de um processo administrativo licitatório, consistentes na

existência de um processo autuado, protocolado, numerado, autorizado e com a indicação sucinta de seu objeto e de recurso para a honra a despesa.

Neste sentido, verifica-se o atendimento dos procedimentos da fase interna de um processo administrativo licitatório, consistentes na existência de um processo autuado, protocolado, numerado, autorizado e com a indicação sucinta de seu objeto e de recurso para honrar a despesa, conforme exige o art. 38 da lei 8.666/93.

Além disso, ainda no que tange a fase interna, deve ser realizada a ratificação de inexigibilidade e sua publicação na imprensa oficial, conforme lei 8.666/93, ad litteram:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Portanto, em que pese à autorização constante a ordenadora de despesa deve ratificar todos os atos do processo de inexigibilidade e providenciar a publicação, sob pena de ineficácia dos atos.

No que tange às habilitações necessárias (art. 27 a 32 da Lei 8.666/93), deve a equipe do setor de licitações (ou outro competente) decidir pela habilitação ou inabilitação do futuro contratado, verificando para tanto todas os documentos cabíveis para habilitação, validade de certidões e autenticidades.

Pontuadas essas considerações verifica-se a minuta do contrato e termo de referência com as devidas ponderações necessárias pela lei 8.666/93.

Diante disso, uma vez preenchidos os requisitos da inexigibilidade de licitação com base no inciso II do art. 25 c/c art. 13, inciso V da Lei 8.666/93, torna-se plenamente possível a realização da contratação direta com a empresa MONTEIRO & MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS, para prestação do serviço indicado no termo de referência.

8. Da previsão de recursos:

Necessária à realização de licitação, dispensa e inexigibilidade que haja previsão de recursos previamente a assunto da obrigação. Há farto conteúdo legal, jurisprudencial e doutrinário neste sentido.

D



PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI-MA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE BURITI
PRAÇA FELINTO FARIAS, S/N, CENTRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI-MA
Nº _____
Ass. _____

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

[...]

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

[...]

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

Na Constituição Federal

Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

Na Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:



PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI-MA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE BURITI
PRAÇA FELINTO FARIAS, S/N, CENTRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI-MA
Nº _____
ASS. _____

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:

[...]

IV - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços.

Foi evidenciado que a Prefeitura Municipal de Buriti/MA possui recursos para suportar a despesa eventualmente a ser realizada, de acordo com a dotação orçamentária. Por isso, há o integral atendimento aos dispositivos ora colacionados.

9. Do Contrato - Minuta;

Visando instruir a dispensa de licitação do processo administrativo em epígrafe, definindo claramente as obrigações das partes, esta Comissão juntou aos autos o contrato – minuta, cujos fundamentos jurídicos foram analisados conforme parecer jurídico em anexo.

10. Das Considerações Finais

Há nos autos motivação, Solicitação de Despesa com Justificativa, Termo de referência, Justificativa de Preço, Dotação orçamentária, estando assim, devidamente instruídos os autos, a contratação pode ser viabilizada através da contratação direta, na modalidade de inexigibilidade de licitação, art. 25, II, c/c art. 13, inciso V da Lei 8.666/1993.

✓ **DISPOSITIVO:**

ANTE O EXPOSTO, esta Assessoria Jurídica manifesta-se favorável à contratação direta de empresa, com base no artigo 25, inc. II, c/c art. 13, inciso V da Lei Federal n.º 8.666/93, devendo ser observados as exigências previstas no art. 26, parágrafo único, incs. II e III, do mesmo diploma legal.

É o parecer.

Sub Censura.

ENCAMINHAMENTO

Encaminhem-se os autos a Comissão Permanente de Licitação para conhecimento e deliberação. Após as devidas deliberações, que sejam enviado o processo após assinatura do Termo Contratual à Controladoria Interna para análise.

Buriti (MA), 09 de junho de 2021.



Wemerson Tiago Alves Amorim Silva
OAB/MA 13.543
Assessor Jurídico