

PARECER

Processo Licitatório nº 001/2023

Inexigibilidade nº 001/2023

Ref.: Contratação de Pessoa Jurídica Especializada para Prestação de Serviços de Advocacia para Assessoria e Consultoria Jurídica, nas áreas Orçamentária, Legislativa, Administrativa e Financeira a Câmara de Vereadores, a fim de Patrocinar os Interesses da Câmara Municipal de Sertânia.

ASSUNTO: Verificação da viabilidade de contratação direta, por meio de *inexigibilidade de licitação*, do serviço acima mencionado.

RELATÓRIO:

Trata-se da análise sobre a viabilidade da contratação direta, por meio de inexigibilidade de licitação, Assessoria e Consultoria Jurídica, nas áreas Orçamentária, Legislativa, Administrativa e Financeira a Câmara de Vereadores de Sertânia, a fim de Patrocinar os Interesses da Câmara Municipal de Sertânia, face a necessidade de advogado para elaboração de consultoria e assessoria nos processos legislativos, análises sobre a legalidade dos orçamentos públicos, normativas administrativas e financeiras institucionais.

A autuação foi instaurada com a solicitação do Presidente desta Casa Legislativa que elaborou o Termo de Referência, detalhando o âmbito de atuação do escritório, bem como o valor máximo da contratação. Enviou, ainda, a Procuradoria Jurídica desta Casa Legislativa a documentação do escritório jurídico que pretende contratar via inexigibilidade.

Vieram-me os autos para análise quanto a possibilidade de contratação via inexigibilidade.

É o relatório.

Passo ao opinativo.

DO MÉRITO:

Como exposto acima, trata-se o presente caso da análise acerca da possibilidade da contratação pela administração pública de prestador de serviços jurídicos, por meio de inexigibilidade de licitação, para fins de Assessoria e Consultoria Jurídica, nas áreas Orçamentária, Legislativa, Administrativa e Financeira a Câmara de Vereadores de Sertânia.

Antes porém, necessário observar que a concorrência é a regra, sendo as contratações diretas (dispensa e inexigibilidade) a exceção.

O princípio é o da competitividade, da competição, ou da oposição, fundamental em matéria de licitações públicas (cf. Héctor Jorge Escola, Tratado Integral de los Contractos Administrativos; parte general, Buenos Aires, Depalma, 1977, v. 1, p. 334; José Roberto Dromi, La Licitación Pública, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1975, p. 82). A competição apresenta-se não apenas como um princípio basilar das licitações, mas também como um pressuposto lógico delas. De fato, o que viabiliza uma licitação é a possibilidade de uma competição juridicamente

regrada entre os interessados em contratar com a Administração. Sendo inviável ou impossível a competitividade, estaremos diante de uma hipótese de inexigibilidade de licitação, situação que afasta a regra da sua obrigatoriedade. Tal se dá, por exemplo, quando único é o fornecedor de determinados serviços ou produtos que a Administração pretende adquirir. Inexigível, como o próprio nome sugere, é o que não pode ser exigido. Vale trazer à baila o delineamento ofertado ao tema pelo professor **DIÓGENES GASPARINI**, que assim define inexigibilidade de licitação:

“Desse modo, a inexigibilidade da licitação é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar que impede o certame, a concorrência; que impossibilita o confronto das propostas para os negócios pretendidos por quem, em princípio, está obrigado a licitar, e permite a contratação direta, isto é, sem a prévia licitação. Assim, ainda que a Administração desejasse a licitação, esta seria inviável ante a absoluta ausência de concorrentes. Com efeito, onde não há disputa ou competição não há licitação. É uma particularidade da pessoa com quem se quer contratar o mérito profissional, encontrável, por exemplo, no profissional de notória especialização e no artista consagrado pela crítica especializada. É a circunstância encontrada na pessoa com quem se quer contratar a qualidade de ser proprietária do único ou de todos os bens existentes” (GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

O caos em apreço deve ser analisado sob à luz do procedimento de inexigibilidade de licitação previsto no artigo 25, II, da Lei n.º 8.666/93, com vistas a verificar a possibilidade da contratação direta da referida assessoria jurídica.

I – DOS PARÂMETROS DE ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PREVISTA DO art. 25, inc. II, da Lei n.º 8.666/93.

Em regra, as contratações do Poder Público são cercadas de procedimentos que garantem a ampla competição e o menor preço, chamados de licitação, consoante reza a Constituição Federal em seu art. 37. Ocorre, no entanto, que certas hipóteses se apresentam como uma verdadeira impossibilidade de competição, fato que tornará a licitação inexigível.

A contratação direta de serviços jurídicos, sem necessidade de licitação, encontra amparo no art. 25, inc. II, da Lei n.º 8.666/93, que trata da inexigibilidade da licitação:

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 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.

Desse modo, necessário observa-se a Lei nº 8.666/93 agasalha que serviços técnicos profissionais especializados como sendo possíveis de reconhecimento de inexigibilidade.

Por outro lado, necessário observar que o art. 13 da Lei 8.666/93 que prescreve quais os serviços que podem ser considerados técnicos profissionais especializados, complementando, assim, o inciso II do artigo 25 da lei 8.666/93 (acima citado). *In verbis*:

“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;

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.”

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

Sobre esse tema, lembra **MARÇAL JUSTEN FILHO** que: “o art. 13 não conceituou ‘serviço técnico especializado’, optando por fornecer um elenco de situações” (FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2002. Pag. 129).

Segundo o magistério de **HELY LOPES MEIRELLES**:

“Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem além de habilitação técnica e profissional - exigida para os serviços técnicos profissionais em geral, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento”

E arremata o mestre:

“Todavia, a lei apresenta um rol de serviços técnicos profissionais especializados que podem ser contratados diretamente com profissionais ou empresas de notória

especialização, sem maiores indagações sobre a viabilidade ou não de competição, desde que comprovada a sua natureza singular, como resulta do confronto dos arts. 13 e 25, II.

Quando houver possibilidade de competição, os serviços técnicos profissionais especializados deverão ser contratados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração (art. 13, § 1º). Inexigível é a licitação somente para a contratação de serviços técnicos profissionais especializados de natureza singular, prestados por empresas ou profissionais de notória especialização. A lei acolheu, assim, as teses correntes na doutrina no sentido de que a notória especialização traz, em seu bojo, uma singularidade subjetiva e de que o 'caso da notória especialização diz respeito a trabalho marcado por características individualizadoras' (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.258).

Dito isto necessário observar que a singularidade exigida pelo art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93, implica, justamente, nas qualidades específicas de determinada pessoa, no conhecimento marcante desta em dada matéria e nas peculiaridades apresentadas. Evidentemente não se exige para a configuração da singularidade, que o profissional seja único, o que, na atualidade tornaria praticamente inócua a previsão legal. Já a notória especialização está relacionada à capacidade do profissional, demonstrada através de: trabalhos anteriores, currículo, formação universitária, títulos adquiridos, dentre outros. A especialização e capacitação do profissional é condição objetiva indispensável do contratado para prestar o serviço, contudo, para se inexigir a licitação faz-se necessário o requisito do reconhecimento da notoriedade. É claro que não se exige reconhecimento de toda a sociedade, mas sim que seja o profissional destacado e respeitado no meio em que desenvolve sua atividade.

A legitimidade da dispensa de licitação assenta-se em critério subjetivo do contratante acerca da qualificação do contratado para desempenho da atividade, e, no campo do direito administrativo não se pode olvidar, ainda, da confiança e credibilidade depositadas no profissional contratado. Destaco ainda que a "natureza singular" não é propriamente do serviço, mas do interesse público a ser satisfeito, na contratação de advogados que gozam de confiança do ente público contratante.

Nesse sentido, como forma de corroborar o quanto aqui relatado, trago à baila recente jurisprudência emanada do Egrégio STJ:

"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, REsp 726.175/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 15/03/2011)

CÂMARA MUNICIPAL DE SERTÂNIA-PE

Casa José Severo de Melo

Superada essa questão da singularidade, importa observar que o TCE-PE, já enfrentou o tema assegurando que a contratação de advogado, pelo Município, para propor ação judicial em defesa dos interesses do erário poderá ocorrer com inexigibilidade de licitação por se tratar de prestação de serviço de natureza singular, nos termos permissivo constante do artigo 25, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 (Lei das Licitações). *In verbis*:

DECISÃO T.C. Nº 1785/00

Tribunal de Contas de Pernambuco

PROCESSO TC Nº1748-6 CONSULTA FORMULADA POR ANTÔNIO DE PÁDUA MARANHÃO FERNANDES, PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO.

RELATOR CONSELHEIRO FERNANDO CORREIA.

Decidiu o Tribunal de Contas do Estado, à unanimidade, em sessão ordinária realizada no dia 11 de outubro de 2000, responder ao consulente nos seguintes termos:

I – A contratação de advogado, pelo Município, para propor ação judicial em defesa dos interesses do erário poderá ocorrer com inexigibilidade de licitação por se tratar de prestação de serviço de natureza singular, nos termos permissivo constante do artigo 25, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 (Lei das Licitações).

II – No processo de inexigibilidade de licitação deverá ser fundamentada a escolha do profissional, **especialmente no que toca a sua experiência profissional, trabalhos realizados e conhecimento da matéria para a qual se está realizando o procedimento de inexigibilidade.** Deverá ainda ser publicado o aviso e dada ciência a OAB-PE.

III – A contratação de honorários advocatícios poderá ser condicionada à cláusula de êxitos na demanda, somente devido o pagamento após trânsito em julgado da decisão favorável à administração e incidente sobre a base de cálculo determinada pela justiça ao final da demanda, além da parcela fixa a título de contraprestação de serviços, observada a tabela de honorários da OAB.

Pacificando o entendimento no âmbito dos Municípios do Estado de Pernambuco, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, nos autos da Consulta tramitada nos autos do PROCESSO TCE-PE Nº 1208764-6:

“PROCESSO TCE-PE Nº 1208764-6 SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 13/12/2017 CONSULTA;

“UNIDADE GESTORA: CÂMARA MUNICIPAL DE CHÃ GRANDE INTERESSADO: Sr. JOSÉ HENRIQUE DA SILVA – PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CHÃ GRANDE ADVOGADO: DR. PEDRO HENRIQUE BRAGA REYNALDO ALVES OAB/PE Nº 13.576

RELATOR: CONSELHEIRO MARCOS LORETO ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO ACÓRDÃO T.C. Nº 1446/17 VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo TCE-PE nº 1208764-6, ACORDAM, à unanimidade, os Conselheiros da do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do voto do Relator, que integra o presente Acórdão, em CONHECER da presente Consulta e, no mérito, RESPONDER ao Consulente nos seguintes termos:1- As Súmulas editadas pela OAB só possuem eficácia

normativa no âmbito interno dessa instituição, não vinculando, necessariamente, as ações dos Tribunais de Contas; 2- **A inexigibilidade de licitação para serviços advocatícios poderá ocorrer quando for inviável a prestação de atividade jurídica por advogados públicos concursados;** 3- O uso desta regra de exceção da inexigibilidade deve se pautar em critérios estritamente objetivos; 4- **A formalização da inexigibilidade para contratação de serviços de advocacia deverá atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos: a) Existência de processo administrativo formal, facultado o acesso para qualquer interessado ou cidadão, nos termos da Lei Federal de Acesso à Informação; b) Notória especialização do profissional ou escritório; c) Demonstração da impossibilidade da prestação do serviço pelos integrantes do poder público (concursados ou comissionados); d) Cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado, demonstrado por pareceres da comissão de licitação, no processo administrativo da inexigibilidade; e) Ratificação pelo prefeito ou dirigente máximo do órgão.** 5- Na notória especialização, os prestadores de serviços devem ser, efetivamente, reconhecidos pelo mercado como referências nas suas respectivas áreas; 6- A deliberação desta consulta será exigida pelo Tribunal de Contas do Estado, a partir da publicação deste acórdão, como precedente normativo, nos termos do artigo 203 do Regimento Interno. Os contratos assinados anteriormente à publicação do acórdão desta consulta serão analisados pelos respectivos relatores à luz da controvérsia jurídica anteriormente existente e de acordo com o caso concreto posto; 7- O Tribunal, de ofício ou por provocação dos interessados, irá rever a deliberação nesta consulta, quando da decisão de mérito do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria; 8- Existe a possibilidade, também, de contratações de serviços advocatícios por dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, II e V, do Estatuto das Licitações; ENCAMINHAR cópia desta deliberação à OAB e à AMUPE. Recife, 22 de dezembro de 2017.

Conselheiro Carlos Porto – Presidente

Conselheiro Marcos Loreto – Relator

Conselheira Teresa Duere

Conselheiro Dirceu Rodolfo de Melo Júnior

Conselheiro João Carneiro Campos

Conselheiro Ranilson Ramos

Conselheiro Substituto Marcos Flávio Tenório de Almeida

Presente: Dr. Cristiano Pimentel – Procurador-Geral”.

Dito isto, ver-se que há possibilidade da contratação de assessoria jurídica por inexigibilidade de licitação, devendo, para tanto, que sejam atendidas as formalidades legais do art. 25 c/c art. 13 da Lei n.º 8.666/93, cumulada com as exigências formuladas no Acórdão T.C. Nº 1446/17.

Passemos a discorrer sobre as exigências.

a) Existência de processo administrativo formal, facultado o acesso para qualquer interessado ou cidadão, nos termos da Lei Federal de Acesso à Informação.

É de relevo que, em se concluindo pelo atendimento aos demais requisitos previstos em lei, há de proceder a instauração de processo administrativo, aberto mediante despacho do

CÂMARA MUNICIPAL DE SERTÂNIA-PE

Casa José Severo de Melo

Presidente desta Câmara de Vereadores, ao mesmo incluindo-se, sequencialmente, a proposta apresentada pelo escritório de advocacia, os respectivos documentos anexos, o presente parecer, assim como todos os demais produzidos e anexados para fins de cumprimento do art. 26 e parágrafo único da Lei 8.666/93:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Assim, cabe ao interessado na contratação por inexigibilidade de licitação instruir a contratação por meio de processo administrativo formal.

b) Notória especialização do profissional ou escritório;

O § 1º do art. 25 da Lei de Licitações, ao disciplinar o alcance do conceito de “notória especialização” não limita o seu conceito a titulação acadêmica, mas, antes, estende o seu reconhecimento a partir do conceito e reconhecimento advindo de sua atuação profissional cotidiana, por exemplo, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades. *In verbis*:

§ 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.

O próprio Tribunal de Contas de Pernambuco já se pronunciou anteriormente no voto do Procurador **Dirceu Rodolfo de Melo Júnior**:

“Pelos trabalhos prestados pelos profissionais contratados pela Mesa da Câmara Municipal de Chã Grande, serviços esses de auditoria jurídica; assessoria legislativa e consultoria contábil financeira, vislumbro fundamentação para a inexigibilidade do processo licitatório, nos artigos 13, III, e 25, II, da Lei n.º 8.666/93. Com efeito, há trabalhos que a licitação não pode medir e o menor preço não pode ser tomado como

CÂMARA MUNICIPAL DE SERTÂNIA-PE

Casa José Severo de Melo

critério de referencia.” Parecer n.º 205/99 , Processo n.º 538-3, Rel. Fernando Correia, em 21/06/99).

Em outro momento, por meio do voto vencedor do Eminente Conselheiro **Severino Otávio Raposo**, em sessão ordinária realizada no dia 25 de janeiro de 2006, o Tribunal de Contas de Pernambuco decidiu nos seguintes termos:

“Quanto à contratação de advogados e contadores para os serviços da Câmara, se os serviços forem contínuos, é indispensável à realização de concurso público: se forem temporários, não há necessidade de licitação, devendo ser elaborado processo de inexigibilidade nos termos do artigo 25, II, da Lei Federal nº 8.666/93, Decisão TCE em sessão ordinária do Tribunal Pleno, realizada em 25 de janeiro de 2006, Processo TC nº 0504611-7 (...)”

Assim, cabe ao interessado na contratação por inexigibilidade de licitação fazer a análise acerca da comprovação da notória especialização do escritório a ser contratado. Na hipótese de ficar comprovada a notória especialização, deve passar para as fases seguintes a analisar o preenchimento integral as exigências aqui apresentadas.

c) Demonstração da impossibilidade da prestação do serviço pelos integrantes do poder público (concursados ou comissionados);

Conforme exposto no termo de referência, o objeto dos serviços a serem contratados destinam-se de forma especial à Assessoria e Consultoria Jurídica, nas áreas Orçamentária, Legislativa, Administrativa e Financeira a Câmara de Vereadores, a fim de Patrocinar os Interesses da Câmara Municipal de Sertânia.

A prestação de assessoria, conforme termo de referência, consistirá na representação dos seguintes interesses da Câmara Municipal de Sertânia:

- a) Auxiliar a Câmara Municipal na elaboração de projetos do legislativo (Emenda a Lei Orgânica, Lei, Decreto, Resolução, Indicação), quando a iniciativa dos mesmos for exclusiva da Mesa Diretora;
- b) Proceder à elaboração de Instrução Normativa, submetendo a mesma a Câmara Municipal, a fim de regulamentar e ordenar a ordem dos trabalhos administrativos;
- c) Orientar todas as áreas da Câmara Municipal, em questões relacionadas com a área jurídica, independente de solicitação, visando garantir que as decisões e procedimentos adotados estejam dentro da lei;
- d) Propor à Câmara Municipal as medidas que julgar necessárias á uniformização da legislação e da jurisprudência administrativa;
- e) Analisar todos os projetos legislativos (Emenda à Lei Orgânica, Lei, Decreto, Resolução, Indicação) em tramitação na casa, quando solicitado pela Câmara Municipal, emitindo parecer jurídico quanto a constitucionalidade e legalidade dos projetos de leis, quando da elaboração;
- f) Prestar assessoria e consultoria as Comissões Legislativas Permanentes, quando solicitados por estas e determinado pela Câmara Municipal, a fim de auxiliar na análise e interpretação dos projetos de leis (Emenda a Lei Orgânica, Lei, Decreto, Resolução, Indicação), auxiliando o Assessor Jurídico Legislativo nos trabalhos das comissões;

CÂMARA MUNICIPAL DE SERTÂNIA-PE

Casa José Severo de Melo

Junto ao ofício de abertura foram anexadas várias consultas ao portal “Tome Conta” do TCE-PE, em face do comando contido no Acórdão do TCU nº 1464/2019 - Plenário, REL. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, Data da sessão, 26/06/2019, o qual determina que as consultas deve priorizar portais de compras governamentais e a contratações similares de outros entes públicos.

Entretanto, conforme ressaltado pelo ACÓRDÃO T.C. Nº 1446/17 a compatibilidade de preços há de ser apreciada, demonstrada e reconhecida “por pareceres da comissão de licitação, no processo administrativo da inexigibilidade”.

Sendo assim, oriento que a Comissão de Licitação expressamente aprecie e se pronuncie, em seu parecer, também quanto à compatibilidade de preços.

Assim, cabe ao interessado na contratação por inexigibilidade de licitação analisar se a proposta de preço é compatível com o valor de mercado. Na hipótese de entender pela impossibilidade, deve passar para as fases seguintes a analisar o preenchimento integral as exigências aqui apresentadas.

e) Ratificação pelo dirigente máximo do órgão.

Por fim, recomendo que, após a apreciação da Comissão de Licitação e emissão do respectivo parecer, acaso seja favorável à contratação direta, seja a decisão quanto à contratação direta submetida à ratificação da autoridade superior e publicação, no prazo de 5 dias, nos termos do art. 26 da Lei 8.666/93.

II – DA FIDÚCIA/CONFIANÇA.

Não fosse apenas os fundamentos acima postos, os quais cabe a autoridade superior analisar e julgar preenchidos para fins da contratação, cabe observar que a relação de fideducialidade/confiança tem sido considerada como importante para definição da contratação por inexigibilidade de serviços técnicos profissionais de assessoria e consultoria jurídica.

O Pleno do STF, em processo de relatoria do Ministro EROS GRAU, consignou que o critério de confiança, manifesta em si mesmo, motivo para contratação direta:

“EMENTA: AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADAS. PREVISÃO LEGAL” (STF – Tribunal Pleno AP n. 348/SC, Rel. Min. EROS GRAU, julgado em 15.12.2006. Dje n. 072 de 02.08.2007).

No julgamento do RE nº 466.705-3, o STF posicionou-se no sentido de que:

CÂMARA MUNICIPAL DE SERTÂNIA-PE

Casa José Severo de Melo

- g) Analisar todos os tipos de contratos firmados pela Câmara Municipal, emitindo parecer jurídico, no qual exponha sua opinião jurídica, bem como a fundamentação legal da mesma, e, ainda, avaliar os riscos envolvidos, visando garantir a segurança jurídica em todas as negociações e contratos firmados com terceiros;
- h) Acompanhar os processos licitatórios, tomando todas as providências necessárias para a boa e fiel aplicação da legislação aplicável, respeitando sempre a Lei Federal nº 8.666/93 e suas modificações, bem como emitir os pareceres jurídicos necessários nas licitações;
- i) Recomendar procedimentos internos, com objetivos preventivos, visando manter as atividades da Câmara Municipal dentro da legislação vigente;
- j) Manifestar-se nos processos administrativos e outros requeridos pelos servidores da Câmara Municipal;
- k) Examinar a legalidade dos atos normativos, emitindo parecer conclusivo;
- l) Orientar as comissões de sindicância e de processos administrativos disciplinares que envolvam os funcionários da Câmara Municipal;
- m) Redigir correspondência que envolva aspectos jurídicos relevantes;
- n) Representar a Câmara Municipal sobre providência de ordem jurídica que lhe pareçam reclamadas pelo interesse público e pela boa aplicação das leis vigentes.

Aliás, sobre a possibilidade de contratação de escritório de advocacia, ainda que o Município detenha quadro próprio de procuradores, pronuncia-se o Tribunal de Contas da União - TCU, pela possibilidade nos termos do seguinte acórdão:

“a circunstância de entidade pública ou órgão governamental contar com quadro próprio de advogados não constitui impedimento legal a contratar advogado particular para prestar-lhe serviços específicos, desde que a natureza e as características de singularidade e de complexidade desses serviços sejam de tal ordem que se evidenciem não poderem ser normalmente executados pelos profissionais de seus próprios quadros, justificando-se portanto a contratação de pessoa cujo nível de especialização a recomende para a causa; o exame da oportunidade e da conveniência de efetuar tal contratação compete ao administrador, a quem cabe analisar e decidir, diante da situação concreta de cada caso, se deve promover a contratação de profissionais cujos conhecimentos, renome ou grau de especialização sejam essenciais para a defesa do interesse público que lhe cabe resguardar, e que não encontrem paralelo entre os advogados do quadro de pessoal da entidade sob sua responsabilidade.” (TCU, Decisão n.º 215/95, Plenário, Rel. Min. Carlos Átila Álvares da Silva. DOU de 05.06.95, pg. 8.039-8.041).

Assim, cabe ao interessado na contratação por inexigibilidade de licitação analisar se a procuradoria jurídica tem condições de acompanhar as demandas. Na hipótese de entender pela impossibilidade, deve passar para as fases seguintes a analisar o preenchimento integral as exigências aqui apresentadas.

d) Cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado, demonstrado por pareceres da comissão de licitação, no processo administrativo da inexigibilidade;

Exige a lei 8.666/93, e modificações posteriores, que na hipótese de contratação por inexigibilidade de licitação, seja comprovado que o preço praticado no certame, seja compatível com o valor de mercado.

“... Ademais, a licitação desatenderia ao interesse público na medida em que sujeitaria a Administração a contratar com quem, embora vencedor da licitação, segundo ponderação de critérios objetivos, dela não merecesse o mais elevado grau de confiança” (Voto do Min. Eros Grau, no RE n. 466.705-3/SP, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, julgado em 14.03.2006, DJ de 28.04.2006, p. 26).

Nesse sentido, temos ainda os seguintes excertos:

AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. “Serviços técnicos profissionais especializados” são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do “trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato” (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente. (STF - AP: 348 SC, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 15/12/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00030 EMENT VOL-02283-01 PP-00058 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 305-322)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. VALOR DOS SERVIÇOS QUE NÃO ULTRAPASSA O LIMITE DE DISPENSA DO CERTAME. HONORÁRIOS INDEVIDOS AO PARQUET. 1. A lei de licitações previu casos de dispensa e de inexigibilidade. A dispensa refere-se ao baixo valor

dos serviços prestados; a inexigibilidade refere-se à infertilidade da disputa, pela singularidade do serviço necessitado. 2. No caso em foco, dois dos causídicos contratados enquadraram-se na dispensa de licitação, uma vez que seus serviços, somados, não ultrapassaram o limite permitido; o outro, na inexigibilidade. 3. O debate sobre a inconstitucionalidade de uma lei municipal aloca-se nos confrontos jurídicos refinados, locus onde somente há espaço para causídicos bem preparados na disciplina, como sabidamente o é o advogado contratado sem licitação. 4. Não obstante isso, o elemento "confiança" em serviços deste jaez, mostra-se vital, como já disse o próprio Supremo Tribunal Federal 5. Ausência de improbidade administrativa. 6. Em sede de ação civil pública, não há condenação em verba honorária sucumbencial em favor do Parquet, nem contra ele, com exceção dos casos em que atue com má-fé, o que nos autos não se evidenciou. Apelação provida. Sentença reformada. (TJ-PR - AC: 4553279 PR 0455327-9, Relator: Rosene Arão de Cristo Pereira, Data de Julgamento: 26/08/2008, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7708)

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRIAÇÃO DE CARGO DE PROCURADOR MUNICIPAL. SERVIÇOS DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE LICITAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ASSESSORIA JURÍDICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. Incube à casa legislativa a criação e extinção de cargos públicos. Assim, ausente lei no município de Cachoeira Dourada a fim de instituir o órgão da Procuradoria Municipal e os cargos de procuradores, não cabe ao Poder Judiciário a emanção deste ato, por violação expressa do princípio da autonomia e separação dos poderes e, sobretudo, a prerrogativa de sua auto-organização, sendo-lhe permitida a intervenção quando verificada a violação de norma expressa, o que não ocorre in casu. II - Considerando a impossibilidade de julgamento objetivo acerca das propostas apresentadas pelos advogados/licitantes, e verificado o vínculo de confiança que circunda a contratação desses profissionais, além das naturais dificuldades em se sopesar qual deles seria o melhor para o exercício das funções almejadas pelo município, tem-se que os serviços de advocacia revelam-se inconciliáveis com a licitação. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDAS E PROVIDAS. (TJ-GO - Apelação / Reexame Necess´rio: 00705118820138090180, Relator: AMARAL WILSON DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 05/06/2019, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 05/06/2019)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI 8.666/93, ARTS. 13 E 25. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS. CONTRATAÇÃO QUE EXIGE CONFIANÇA. CRITÉRIO SUBJETIVO. EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. SENTENÇA REFORMADA.

CÂMARA MUNICIPAL DE SERTÂNIA-PE

Casa José Severo de Melo

APELO CONHECIDO E PROVIDO EM DISSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. PRECEDENTES. A contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de licitação está expressamente prevista na Lei 8.666/93, arts. 25, II e 13, V. (REsp 726.175/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22/02/2011, DJe 15/03/2011) (TJ-RN - AC: 156504 RN 2010.015650-4, Relator: Des. Vivaldo Pinheiro, Data de Julgamento: 26/07/2011, 3ª Câmara Cível)

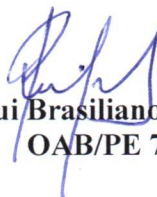
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA PELO PODER PÚBLICO MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE LICITAÇÃO PRÉVIA. INEXIGIBILIDADE. CRITÉRIO DE CONFIANÇA. PROVA DA SINGULARIDADE DO SERVIÇO E DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO CONTRATADO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE, DE IMORALIDADE E DE LESIVIDADE AO ERÁRIO. PRECEDENTES DA CORTE. REMUNERAÇÃO DEVIDA PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. Na senda de inúmeros precedentes jurisprudenciais (deste Tribunal, do STJ e do STF), além de abalizada doutrina, é admissível a contratação, pelo Poder Público, sem processo licitatório, animada pelo critério da confiança, de advogado externo, desde que haja singularidade no serviço a ser prestado e notória especialização do causídico contratado, requisitos presentes no caso concreto. Decidir de modo contrário significaria, na espécie dos autos, premiar o locupletamento ilícito em favor de quem contratou um profissional do direito, serviu-se utilmente do seu labor e nega-se a implementar a devida contraprestação pecuniária. (TJ-SC - AC: 20130308009 SC 2013.030800-9 (Acórdão), Relator: João Henrique Blasi, Data de Julgamento: 12/01/2015, Segunda Câmara de Direito Público Julgado)

DA CONCLUSÃO:

Ante tudo que foi exposto, caso a autoridade superior entenda que estão presentes os requisitos legais acima encartados, fazendo a análise de cada um dos critérios relacionados, opina-se pela possibilidade da contratação de assessoria jurídica por meio de inexigibilidade de licitação, com base no art.25, inc. II, da Lei n.º 8.666/93.

É o Parecer.

Sertânia, 01 de fevereiro de 2023.


Rui Brasiliano de Melo
OAB/PE 7.117