

PARECER JURÍDICO

REFERÊNCIA: PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE Nº 002/2016-PMT.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO.
INEXIGIBILIDADE. Contratação de
prestação de serviço de serviços jurídicos
específicos de recuperação de créditos do
FUNDEF.

Exma. Sra. Presidente da CPL,

A Comissão Permanente de Licitação, em atendimento ao que dispõe a Lei nº 8.666/93, submete à apreciação desta Assessoria o procedimento administrativo, que culminou na inexigibilidade do processo licitatório para Contratação de Serviços Técnicos a serem prestados por empresa de notória especialização, nos termos do art. 25, inciso II, todos do diploma legal acima citado.

Dos autos do processo, constam todos os documentos requeridos pela lei nº 8.666/93, suficientes para desencadear regularmente o procedimento.

É o relatório, passamos a opinar.

O procedimento administrativo em análise seguiu todos os requisitos formais e materiais previstos em lei, inclusive em relação ao que dispõe o Art. 26, em seu Parágrafo Único, da Lei nº 8.666/93.

Convém relatar que a Lei 8.666/93 ao mesmo tempo em que impõe a obrigatoriedade de licitação, mitiga tal ato quanto a determinados serviços, ao criar rol pertinente as dispensas e inexigibilidade de licitação. Assim, é preponderante caminhar, doravante, na linha das licitações inexigíveis, uma vez que é neste rol que se encaixam os serviços de advocacia e conseqüente limite jurídico aplicável à contratação referida.

Conforme as características dos serviços objeto deste procedimento, esta Comissão verificou que os serviços requeridos enquadram-se no rol de serviços do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, sendo assim, inexigível a licitação nos termos do mesmo diploma legal.

A licitação é inexigível quando a competição é inviável, o que afasta o dever de licitar. Atentando que é a lei que traz ao ordenamento jurídico pátrio o termo inexigibilidade, é importante observar que se depreende em razão da necessidade de contratação de determinado objeto não há viabilidade de competição. Tal conceito se espalha sobre os serviços de advocacia, tendo em vista a interpretação relativa à combinação dos artigos 13, V, e art. 25, II, da Lei de Licitações e Contratos, devidamente transcritos na íntegra, abaixo:

ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TAMBORIL
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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

V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

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

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Consta dos autos proposta de empresa, cujo ramo de atividade é inquestionavelmente dedicado ao direito tributário e financeiro, além da prestação de serviços jurídicos anteriores realizados em favor de diversos municípios, empresas, sindicatos, e também entidades do Sistema “S” (notadamente, SESC e SENAC), sendo, portanto, suficientemente comprovada a notória especialização do advogado, sócio principal da empresa JOÃO AZÊDO E BRASILEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

De acordo com os atestados supracitados comprova-se a satisfatória prestação de serviços realizada por este, visto que demonstram o êxito obtido tanto no campo administrativo como no judicial na recuperação dos créditos. Não há outro entendimento, em decorrência do texto legal, se não o de que a prestação dos serviços de advocacia, principalmente conforme o caso em análise, poderá ser contratada por meio de inexigibilidade de licitação, visto que conforme preceitua Marçal Justen Filho (2009), a **“inexigibilidade é um conceito anterior ao da dispensa. Naquela, a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição”**, o que notadamente acontece no caso em apreço. Acerca do tema, continua discorrer o Administrativista:

“Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado.

Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado.

Na segunda categoria, **podem existir diversos sujeitos desempenhando a atividade que satisfaça a necessidade estatal. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser**

ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TAMBORIL
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

desenvolvida ou de peculiaridade quanto a própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 346)

Observado o que seja a inexigibilidade, importa agora deter as atenções sobre a conjugação entre o serviço de advocacia e seu caráter inexigível. Ou seja:

A lei 8.666/93 dispõe que há inexigibilidade quando forem contratados serviços técnicos profissionais especializados, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. Entre tais serviços são listados estudos técnicos, pareceres, assessorias ou consultorias técnicas, patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas e treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal.

No caso em análise, configura-se claramente que pela natureza e complexidade de objeto (considerando que o trabalho envolve além das medidas judiciais cabíveis para reconhecimento do direito, a realização dos cálculos com demonstrativos a fim de proceder a liquidação do devido) é impossível que haja existência de competição. Caso seja objeto de licitação o presente serviço, é possível que qualquer escritório de advocacia vença o certame apresentando proposta com valores mínimos e em razão da mesma não possuir a qualificação necessária, nem a *expertise* na matéria específica, correrá o contratante risco de ver seu direito negado pelos Tribunais, ou não efetivado em razão da complexidade da execução do eventual título judicial. De que adianta contratar profissional por percentual mínimo sobre a recuperação de nenhum valor? Melhor que se pague percentual justo sobre recuperação de valores relevantes.

Ressalte-se que as questões alusivas a este debate vêm sendo submetidas ao entendimento dos Tribunais Superiores, destarte vejamos:

“Estas questões vêm sendo enfrentadas pela jurisprudência, inclusive a do Supremo Tribunal Federal. Os julgados do STF reconhecem a inviabilidade da disputa objetiva entre advogados para contratação pelo poder público, por meio de licitação. Assim foi no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 72.830-8/RO (Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 24/10/1995), no Recurso Extraordinário 466.705-3/SP (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 14/03/2006), na Ação Penal 348-5/SC (Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 15/12/2006) e no Habeas Corpus 86.198-9/PR (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 17/04/2007).

Comentando o excerto acima, PINTO e JURKSAITIS (2012) trazem os esclarecimentos a seguir: “As decisões ressaltam, em diferentes circunstâncias, a inexistência do dever de licitar, quando presentes os requisitos da notória especialização do advogado, da confiança entre administração e advogado e da relevância do trabalho contratado. Também

AA



aparece a preocupação em se verificar a presença de honorários com valores razoáveis e da existência de serviço efetivamente executado em proveito da administração pública.

No caso em epigrafe consta a presença de todos os requisitos, senão vejamos: o escritório JOÃO AZÊDO E BRASILEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, comprovou através de atestados e certidões que possui especialização no objeto da contratação, visto que o mesmo logrou êxito tanto no campo administrativo como no judicial na recuperação dos créditos; a confiança está claramente demonstrada em razão da solidez do citado escritório perante o mercado de trabalho e principalmente no objeto da contratação, os serviços são de grande relevância considerando-se que os valores se reverterão em créditos extra orçamentários para o Município, que serão utilizados em seu benefício e o valor cobrado segue os ditames da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como não importará gastos ao Município caso não haja êxito na demanda.

Há que se ressaltar que a empresa, tem como seu ramo de atividade inquestionável dedicação ao direito administrativo e tributário, além de prestar serviços jurídicos anteriores realizados em favor de diversos municípios, empresas, sindicatos, e também entidades do Sistema "S" (notadamente, SESC e SENAC). E que a natureza singular dos serviços advocatícios pretendidos é facilmente identificável posto que os trabalhos consistem em identificar e requerer judicialmente a condenação da União a pagar ao Município valores que deixaram de ser pagos a título de FUNDEF em razão da subestimação do VMAA, matéria extremamente específica, que envolve cálculos extremamente complexos para que se chegue ao valor correto a ser pleiteado. Ora, como é possível realizar-se licitação em cima de trabalho que cada profissional poderá gerar um resultado absolutamente distinto?

Quanto ao requisito confiança importante esclarecer que a contratação prevista no inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93 é balizada pelo princípio da pessoalidade, que impõe critério subjetivo de julgamento ancorado por este elemento, que deve ser baseado na capacidade da pessoa notoriamente especializada. Não se tratando, portanto, de um critério de confiança subjetivo exclusivamente de quem contrata (do agente que decide), mas relacionado à pessoa que será contratada.

Dessa forma, podemos afirmar que no presente caso o critério de confiança foi objetivo, pautada no êxito, solidez e comprometimento demonstrado pelo escritório em demandas semelhantes ao objeto a ser contratado.

Nesse sentido, excerto de julgado do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (Processo de Contas Executivo nº 4836-02.00/09-0, Primeira Câmara, Cons. Relator Helio Saul Mileski, Publicado em 10/11/2010):

"Relativamente aos serviços advocatícios o meu entendimento, já tantas vezes expresso, **é pela possibilidade da contratação direta, sem necessidade de licitação, por tratar-se de serviço especializado e baseado no elemento confiança.** Tem esta Corte reiteradamente decidido neste sentido, a partir do julgamento efetuado na Prestação de Contas do exercício de 1995 do Executivo Municipal de Itatiba do Sul, Processo nº 2085-02.00/96-7, ocorrido na Sessão Plenária de 12.06.97. Naquela oportunidade, o Tribunal acompanhou entendimento prolatado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 72.830-8, em 24.10.95, mediante Acórdão da Segunda Turma, que decidiu pela dispensa de licitação em contratação de advogado, na medida em que, tratando-se de trabalho

ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TAMBORIL
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

especializado, impossível ser aferido em termos de preço mais baixo. Nessa ocasião, o Ministro Relator Carlos Velloso referiu **que esse tipo de contrato está fundado na confiança e que confiança não se licita, ou se tem ou não se tem, por isto, estava considerando regular a contratação de advogado sem licitação.**

Sendo assim, e considerando sólida jurisprudência da Corte, não vislumbro nenhum impedimento para que o Gestor contrate diretamente serviços advocatícios, sem licitação, por tratar-se de serviço especializado e no fator confiança.

Anote-se, ainda, que a competência do referido escritório foi atestada pela APPM e FAMEM, que nos Estados do PI e MA, contaram com o auxílio do referido escritório para, em procedimento próprio, intentar protesto com o intuito de interromper a prescrição das referidas verbas. Ou seja, ajuizando a ação com o referido escritório, e gozando os efeitos do protesto realizado, o Município terá mais valores a recuperar do que trabalhando com qualquer outro profissional.

Registre-se que em casos semelhantes que requerem urgência, notoriedade e experiências anteriores do prestador de serviços, o Tribunal de Contas da União tem se manifestado favoravelmente à legalidade da inexigibilidade de licitação, tal como se pode verificar dos acórdãos nº. 88-03/03, 2ª Turma do TCU; 1.910/2003, Plenário.

O mesmo entendimento é corroborado pela OAB, que se manifesta através de sumulas, a saber:

SÚMULA N. 04/2012/COP

O 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, 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."

Nesse mesmo sentido posicionou-se o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, nos autos da ação penal nº 2010.0001.001983-0, vejamos:

"No caso dos autos, os réus foram contratados para a prestação de serviços de advocacia. **Não se pode olvidar que a presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do**

ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TAMBORIL
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

trabalho contratado, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da licitação para a contratação de serviços de advocacia.

É cediço que a prestação do serviço de advocacia é singular e sua contratação não se baseia no menor preço, mas na confiança que se deposita no profissional, de forma que o contratante crê que esse profissional, e não os demais, irá solucionar as demandas judiciais em que este se envolver.

(...)

É importante destacar ainda a extrema dificuldade da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais da profissão, nos termos do art. 34, IV da Lei. 8.906/94 e do art. 7º do Código de Ética e Disciplina da OAB.

(...)

Assim, evidenciado que é vedado ao advogado angariar ou captar causas, torna-se consideravelmente inviável a realização de licitação para a contratação de serviços de advocacia, o que denota que a confiança continua sendo o principal elemento decisivo na contratação do profissional. (Grifos nossos)

Da mesma forma, diversos tribunais tem se posicionado pela legalidade da contratação direta de advogado, quando necessário à realização de serviços de natureza singular e de notoriedade, com fundamento nos artigos 13 e 25, da Lei de Licitações (8.666/93), e ainda, por se tratar, conforme já entendeu o STF, de relação em que deve prevalecer a confiança.

Nessa mesma esteira, colho trecho do julgado citado acima, oriundo do Supremo Tribunal Federal (RHC 72830, Relator Min. Carlos Velloso), como forma de solidificar a conclusão a que ora se chega quanto à inexigibilidade de licitação na hipótese presente:

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. 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 pública.

ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TAMBORIL
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

No caso presente, a defesa que se faz é do patrimônio do **Município**, em especial dos usuários da rede municipal de ensino, serviço este que, caso não seja realizado com o máximo de proficiência, prejudicará uma possível melhora da qualidade do serviço prestado, prejudicando a sociedade como um todo. A inexigibilidade da licitação decorre da impossibilidade de competição entre os contratantes, quer pela especificidade da área, quer pelos objetivos a ser alcançados pela Administração Pública.

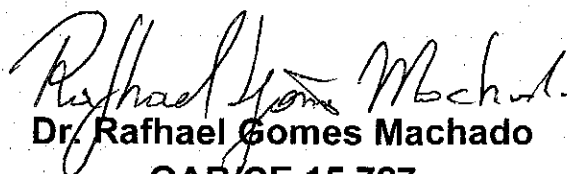
Também consta dos autos justificativa da Comissão Permanente de Licitação, quanto à escolha do escritório prestador dos serviços e a respeito do preço ofertado para execução dos serviços, tendo a referida comissão manifestado favoravelmente à proposta, inclusive ressaltando que tal proposta é vantajosa, porque somente haverá hipótese de pagamento de valores à empresa no caso de concretizar-se benefício em favor do Município contratante.

Portanto, no presente caso, verifica-se que foram demonstrados os requisitos legais exigidos para configuração da inexigibilidade de licitação, quais sejam a **confiança, a especialização, a notoriedade da empresa e singularidade dos serviços a serem contratados**, que tornam inviáveis a realização de licitação e de competição para contratação dos serviços técnicos ora pretendidos pela Administração.

Neste diapasão, a celebração do contrato, com a inexigibilidade de licitação é legal, não afronta os princípios reguladores da Administração Pública, e neste caso é absolutamente necessária. Dessa forma, opinamos favoravelmente à inexigibilidade de licitação para a contratação dos serviços advocatícios em questão, nos termos do Art. 25, II, c/c Art. 13, inciso V, ambos da Lei 8.666/93.

É nosso PARECER, salvo melhor juízo.

Tamboril - Ce, 11 de Março de 2016.



Dr. Rafael Gomes Machado
OAB/CE 15.727
Procurador Geral do Município