



PMFSN/MA
Folha: <u>44</u>
Proc. Nº <u>042</u>
Rubrica: <u>60</u>

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13

Processo Administrativo nº 042/2022

Órgão Solicitante: Secretaria Municipal de Administração

Modalidade de Licitação: Inexibilidade de licitação

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO. **ASSUNTO:** contratação de sociedade de advogados para prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica para a administração municipal, de interesse da Prefeitura Municipal de Formosa da Serra Negra – MA – singularidade da atividade – notória especialização – confiança - inviabilidade objetiva de competição.

I - DA NECESSIDADE DO OBJETO;

A Comissão Permanente de licitação da Prefeitura Municipal de Formosa da Serra Negra/MA doravante denominada comissão, apresenta a V. Ex^a. o relatório referente à inexibilidade de licitação nº 001/2022 com fundamento no art. 25, inciso II da Lei Federal 8.666/93 e suas alterações posteriores. Trata os presentes autos de procedimento que tem por objeto **contratação de sociedade de advogados para prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica para a administração municipal, de interesse da Prefeitura Municipal de Formosa da Serra Negra - MA.**

1. DA FUNDAMENTAÇÃO

Como regra a Administração Pública para contratar serviços ou adquirir produtos ou serviços encontra-se obrigada a realizar previamente processo licitatório (inteligência do art. 37, inciso XXI da CF/88), contudo a mesma Carta Magna ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ou Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, vejamos:

“Art. 37. *Omissis*

(...)

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 obrigação de prévia licitação possui dois aspectos basilares, o primeiro é assegurar isonomia de oportunidades entre os interessados na contratação, dando-se efetividade



PMFSN/MA
Folha: <u>45</u>
Proc. Nº <u>042</u>
Rubrica: <u>W</u>

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13

aos princípios da impessoalidade e da moralidade; o segundo revela-se no propósito do Poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

No plano infraconstitucional coube a Lei nº 8.666/92, regulamentar este dispositivo constitucional, fixando os procedimentos licitatórios e as hipóteses de contratação direta, pelo que, em certas situações o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame (discricionariedade), como são os casos previstos no art. 24, são as hipóteses denominadas de licitação dispensável, noutros casos, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 25, são as hipóteses denominadas de inexigibilidade de licitação.

As inexigibilidades de licitação estão previstas no art. 25, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

“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 artigo 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. (grifo nosso)

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 obras ou serviços; V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou



PMFSN/MA
Folha: <u>46</u>
Proc. Nº <u>042</u>
Rubrica: <u>ws</u>

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13

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 - consultoria técnica/jurídica nas áreas de planejamento, licitações e contratos, e controle interno, de modo complementar a atuação dos órgãos Municipais, para fins de defesa em ações judiciais e administrativas perante o TCE - 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 reprová-la 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 requisitos de experiência, notório saber etc. Será decisão discricionária, o que não caracteriza ofensa ao princípio da isonomia."



PMFSN/MA
Folha: 47
Proc. N° 042
Rubrica: W

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ N° 01.616.684/0001-13

2. DOS REQUISITOS:

1 SERVIÇOS TÉCNICOS DE NATUREZA SINGULAR

Em análise aos Atestados de capacidade técnicas, contratos já celebrados e defesas apresentadas a diversos gestores, em anexo aos autos, resta claro o nexo de causalidade entre o objeto da sociedade e o objeto da contratação em apreço, *in casu* consultoria técnica/jurídica nas áreas de planejamento, licitações e contratos, e controle interno, de modo complementar a atuação dos órgãos Municipais, para fins de defesa em ações judiciais e administrativas perante o TCE, 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 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).”



PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13

PMFSN/MA
Folha: 48
Proc. Nº 042
Rubrica: 60

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.

Assim, é mister trazer a opinião de Carlos Ari Sunfeld, respondendo em nome da Ordem dos Advogados do Brasil à propositura de ação civil pública contra advogado paulista:

*“Por outro lado, está correto o autor quando afirma que qualquer procurador teria grau profissional para desempenhar referida tarefa. De fato, não só qualquer procurador, como qualquer advogado o teria. Mas isso, não descaracteriza a singularidade do serviço, a autorizar a contratação sem prévia licitação. O fato de um serviço ser singular não impede que ele seja prestado por outras pessoas. O que leva a Administração a contratar com uma ou outra pessoa é a convicção de que ela desempenhará a tarefa da forma mais adequada para o caso, exatamente por suas especiais características pessoais. Serviço singular não é serviço único. Vide, neste sentido a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:
Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir (...) a especial habilidade, a contribuição intelectual, (...) a argúcia de quem o executa, atributos estes que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa.” (grifamos).*

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:



PMFSN/MA
Folha: 49
Proc. Nº 002
Rubrica: w

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13

“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 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:

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. Esse absurdo somente seria admissível numa sociedade que não sabe conceituar valores. O mesmo pode ser dito em



PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13

PMFSN/MA
Folha: 50
Proc. Nº 042
Rubrica: 10

relação ao advogado, que tem por missão defender interesses do Estado, que tem por missão a defesa da res publica.” (grifamos).

- 4 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.
- 5 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:
- 6 “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).
- 7 Perfilhando tal entendimento, Eros Roberto Grau, quando Ministro do Certe Execelsa, 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 si*, 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.



PMFSN/MA
Folha: 51
Proc. Nº 042
Rubrica: W

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13

II DA NOTÓRIA 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 sociedade MADEIRA, AIRES,



PMFSN/MA
Folha: 52
Proc. Nº 042
Rubrica: 10

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13

MENDES E PAIVA 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:

“
§ 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 apto a atestar/certificar a notória especialização almeja na lei.

No caso sob análise vê-se que a sociedade de advogados habilitada nos autos possui advogado especialização em licitações e contratos, com 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/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,

AV. JOAO DA MATA E SILVA, S/Nº - VILA VIANA
CEP: 65.943-000, FORMOSA DA SERRA NEGRA - MA



PMFSN/MA
Folha: 53
Proc. Nº 042
Rubrica: 60

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13

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 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, findados, 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



PMFSN/MA
Folha: 54
Proc. Nº 042
Rubrica: W

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13

Ademais, Inobstante ao exposto, recentemente o Município de Peritoró teve cerca de 13 (treze) processos licitatórios anulados pelo Tribunal de Contas, vide processos nº. 338/2021, 395/2021, 1232/2021 e 1385/2021, o que denota claramente que somente os servidores do Município não são suficientes para planejamento e assessoramento á Comissão de Licitação.

Ademais, tal contratação deverá, também, realizar assessoramento e consultoria à Procuradoria no que tange ás defesas nos processos 338/2021, 395/2021, 1232/2021 e 1385/2021, bem como nos demais que porventura vierem a ser protocolados junto ao TCE pertinentes a licitação e contratos.

A presente contratação funda-se no Art. 25, inc. III da Lei 8.666/93, que prevê a possibilidade de inexigibilidade de licitação "para a contratação de serviços técnicos (...) de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização", e, na Lei nº 14.039/2020, que alterou a Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), ao prever em seu Art. 3º-A que "os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares".

O referido artigo, no seu caput, estabelece ser inexigibilidade de licitação quando verificada a inviabilidade de competição. Dentre os serviços técnicos especializados passíveis de licitação, consta expressamente no art. 13 da Lei 8.666/93, "...a realização de assessoria ou consultoria as técnicas, bem como patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas."

Assim quando presente a singularidade dos serviços técnicos em se tratando da assessoria e consultoria técnica jurídica no que diz respeito a licitações e contratos, bem como o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas perante o tribunal de contas do estado, é inegável a possibilidade de inexigibilidade licitação trazida pela Lei.

Acerca da notória especialização do profissional ou da sociedade de advogados a ser contratada, a lei de licitações em seu art. 25, estabelece que:

Considera-se de notória especialização profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organizações, aparelhamento, equipe técnica,



PMFSN/MA

Folha: 55

Proc. Nº 042

Rubrica: W

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13

ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado a plena satisfação do objeto do contrato.

Quanto a especialização e notoriedade dos serviços advocatícios, O Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil foi alterado pela Lei 14 039/2020, o qual:

“Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados 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.”

Desse modo, traduz-se que a singularidade do serviço, subjetividade tal que, por si só, torna inviável qualquer competição, pois a natureza do serviço o torna único. Apesar de outros profissionais ou escritórios poderei executar o mesmo tipo de serviço, a diferença reside na singularidade, no estilo, no modo de execução do profissional escolhido.

Por sua vez, A súmula 252 do Tribunal de contas da união delibera que:

“A inviabilidade de competição para contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II, do art. 25 da Lei 8666/93, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado entre os mencionados no art. Três da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.”

Corroborando tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça afirma que a singularidade dos serviços advocatícios e da impossibilidade de mensurar, por meio de procedimento licitatório de concorrência com o critério objetivo de menor preço, um serviço intelectual como este, vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

AV. JOAO DA MATA E SILVA, S/Nº - VILA VIANA
CEP: 65.943-000, FORMOSA DA SERRA NEGRA - MA



PMFSN/MA
Folha: <u>56</u>
Proc. Nº <u>042</u>
Rubrica: <u>W</u>

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13

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. 1. Quanto à alegada violação ao 17, §§ 7o., 8o., 9o. e 10 da Lei 8.429/92, art. 295, V do CPC e art. 178, § 9o., V, b do CC/16, constata-se que tal matéria não restou debatida no acórdão recorrido, carecendo de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Em que pese a natureza de ordem pública das questões suscitadas, a Corte Especial deste Tribunal já firmou entendimento de que até mesmo as matérias de ordem pública devem estar prequestionadas. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.253.389/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2013; AgRg nos EAg 1.330.346/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20/02/2013; AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 10/05/2012. 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 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



PMFSN/MA
Folha: <u>57</u>
Proc. Nº <u>049</u>
Rubrica: <u>W</u>

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13

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. (STJ, RESP. 119332. Rel Min. Napoleão Nunes Maia Filho)

Outrossim, 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).

Importante ressaltar que a contratação por inexigibilidade de licitação está em sintonia com os princípios das carreiras jurídicas, conforme súmula 04/2012 COP da OAB:

Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei 8666/93, é inexigível o procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios e os pela administração pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilizar ação objetiva de competição, sendo aplicável a espécie o disposto no art. 89 do referido diploma legal.

Deve ser ainda levar em consideração que a realização de um procedimento licitatório para contratação de serviços de advocacia, como no presente caso, faria com que a disputa entre os profissionais ocasionasse a mercantilização da profissão, o que é expressamente verdade pelo código de ética e disciplina da OAB – Lei Federal n. 8906/1994.

Não se pode, também, perder de vista que a contratação de profissional de maior quilate jurídico e técnico depende do grau de confiabilidade que transmite com histórico de seu trabalho e seus resultados em outras municipalidades, de modo a tranquilizar administração quanto a dispor de serviços técnicos e intelectuais de qualidade e com eficiência necessária para atender a contento os relevantes interesses



PMFSN/MA
Folha: 58
Proc. Nº 042
Rubrica: W

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13

públicos desta municipalidade.

Nesse Sentido, convém salientar o ensinamento de Marçal Justen Filho, em sua obra comentários a lei de licitações e contratos administrativos. Rio de Janeiro: a idade, 1993, P.149, assevera que:

A serviços que exigem habilitação específica, vinculada a determinada a capacitação intelectual e material. Não é qualquer ser humano quem poderá satisfazer as exigências. Em tais hipóteses, verifica-se que a avaliação do desenvolvimento do serviço individualiza e populariza de tal forma situação que exclui a comparações ou competições traço isso, quantos profissionais habilitados disponham-se a competir entre si.

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 III e V, da Lei 9.666/93, desde que atendidos os requisitos exigidos nesses dispositivos legais, conforme é o caso dos autos!

VI – DA ESCOLHA;

Torna necessário ressaltar que foi enviado ofício á sociedade de advocacia escolhida, no qual foi solicitado o envio de toda sua documentação de regularidade fiscal, jurídica, trabalhista, proposta de preços e qualificação técnica que comprovasse sua notória especialização.

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

- MADEIRA, AIRES, MENDES E PAIVA ADVOGADOS ASSOCIADOS, CNPJ n. 37.420.737/0001-73, sediada à Avenida Coronel Colares Moreira, Nº 07, Ed. Vinicius de Moraes, Calhau, São Luis/MA.

VII – 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.



PMFSN/MA
Folha: 59
Proc. Nº 042
Rubrica: W

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13

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:

“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.

VIII – DO CONTRATO – MINUTA;

Visando instruir a dispensa de licitação do processo administrativo em epígrafe, definindo claramente as obrigações das partes, esta Comissão junta aos autos o contrato – minuta, que devem ser analisados pela Procuradoria deste Município.

4. DO PARECER:

Sendo assim, esta comissão entende que o procedimento se operou dentro dos ditames legais e que esteja presente o interesse da administração pública em realizar a contratação. Se favorável que se digne a Ratificar a decisão emanada que julgou pela dispensabilidade de licitação (inexigível), ante à criteriosa análise pela assessoria jurídica, de toda a documentação acostada aos autos que instruem o presente procedimento, e logo em seguida à Homologação do objeto. Logo essa decisão é discricionária optar ou não pela contratação, cabendo à solicitante fazer um juízo de conveniência e oportunidade e julgar oportuno a continuidade deste pleito administrativo.


Formosa da Serra Negra, 09 de março de 2022.

AV. JOAO DA MATA E SILVA, S/Nº - VILA VIANA
CEP: 65.943-000, FORMOSA DA SERRA NEGRA - MA



PMESN/MA
Folha: 60
Proc. Nº 042
Rubrica: W

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA
CNPJ Nº 01.616.684/0001-13


LUSILENE SANTOS REIS
PROCURADORA DO MUNICÍPIO
OAB/MA 17.764