

DA: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
PARA: ASSESSORIA JURÍDICA

Senhor Assessor Jurídico,

Solicitamos de Vossa Senhoria parecer acerca da contratação da empresa LEONARDO ALMEIDA – SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA portadora do CNPJ Nº 28.265.168/0001-48 situada na Rua Guatemala nº 611 centro de Colinas do Tocantins – TO, representada pelo Sr. **Leonardo Sousa Almeida**, pessoa física de Direito Privado, CPF 006.545.111-28 brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/TO sob o nº 7605, com endereço na Rua Ernestino Marcelino Alves s/nº centro Bernardo Sayão para **Contratação de serviços técnicos especializados de Advocacia para defesa de processos judiciais em que for parte ou interessado o Fundo Municipal de Saúde, bem como, assessoria e consultoria jurídica para os órgãos do poder executivo do Fundo Municipal de Saúde no ano de 2020** conforme justificativa apresentada pelo Secretário de Administração deste município na qual solicitamos emissão de parecer sobre os requisitos para contratação na forma de Inexigibilidade de licitação.

Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Bernardo Sayão - TO, aos 07 dias do Mês de fevereiro de 2020.


Francisco Marcílio Gomes de Sousa
Presidente da CPL



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
ACM 2017/2020



PARECER JURIDICO

Serviços. Contratação. Inexigibilidade. Constituição e lei ordinária. Previsão legal.

Corriqueiramente, enfrenta-se no âmbito dos Tribunais de Contas discussão sobre a exigibilidade de procedimento licitatório para contratação, pelo Poder Público, de Advogado para promover atos de defesa judicial e administrativa, bem como prestar assessoria e consultoria, mediante emissão de pareceres. Esta discussão, já deu inclusive, causa à abertura de ações civis públicas e ações criminais em que advogados foram, ilegalmente e abusivamente, colocados como requeridos nestas demandas.

Notadamente, não se ignora que, visando a sanidade e liciedade das contas públicas, e a atenção especial dedicada aos princípios norteadores da atividade administrativa – legalidade, publicidade, moralidade, impessoalidade e eficiência (art. 37, caput, CF/88)–, toda contratação de bens e serviços pelo Poder Público será precedida de procedimento licitatório, conforme dispõe o inciso XXI do artigo 37 da CF/88:

Art. 37.

...

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.

O artigo 2º da lei 8666/93 traz igual determinação:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Porém, as mesmas normas, numa leitura mais atenta faz ressalva de que pode haver contratação direta, inexigindo-se ou dispensando-se a licitação, se atendidas as hipóteses previstas em lei.

Relevante o interesse insito na norma, e por tal razão, para melhor compreensão didática deste parecer, convém separarmos por tópicos.



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
ACM. 2017/2020



A profissão do Advogado e seu papel na sociedade.

O Advogado é, talvez, o ser que mais se debata, diuturnamente, com a interpretação das leis criando teses e antíteses, visando sempre a eficácia e eficiência do sistema jurídico vigente, não permitindo a agressão ao cidadão, à sociedade, nem ao próprio Estado.

Em razão deste importante papel, o Estado Brasileiro, o consagrou como sendo indispensável à Administração da Justiça. Sem o Advogado, a Justiça capenga, se torna frágil, e não resiste à tentação do autoritarismo.

O Advogado tem, garantido por lei, a inviolabilidade em razão da prática de seus atos e manifestações no exercício da profissão.

Por isso, não pode e não se admite, sob qualquer pretexto, a menor restrição à independência que é ínsita e essencial à existência do Advogado, que deve exercer esta nobre função conforme disciplina a Ordem.

O Advogado tem por dever ser reto, buscar a aplicação da lei e da justiça, com franca contribuição para garantia dos direitos fundamentais da cidadania.

Por estas razões, é equivocado exigir que a contratação de serviços profissionais de Advogado pela Administração Pública seja feita mediante procedimento licitatório. Qualquer atitude nesse sentido revela um comportamento hostil, sem razão e fundamento.

Se isto for admitido, há desqualificação da advocacia, deixando ser vista como atividade impregnada do engenho e arte profissional, praticado por pessoa com formação própria, submetidos a padrões éticos rígidos, transmutando-a em atividade vulgar, um bem fungível, uma atuação mercantilizada. Além disso, há um desvio inconstitucional, ilegal, onde a realização da licitação de serviços advocatícios dá feição econômica, própria da atividade mercantil é incompatível com a ética da Advocacia.

Advocacia. Serviço profissional especializado privativo. Singular e notório.

A atividade do Advogado jamais pode ser deixada de ser considerada serviço técnico profissional especializado, sendo inviável que haja

¹ CF/88, Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2017/2020



competição entre tais profissionais, porque estes serviços técnicos especializados são de natureza singular e tem notória especialização.

E a confirmação disto está na análise da lei 8.666/93, que trás, no seu artigo 13, o conceito do que seja serviço técnico profissional especializado. Vejamos:

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 ou tributárias;*
- 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.*

Sabida e notoriamente, consiste atividade privativa do Advogado emitir pareceres jurídicos, prestar assessorias e consultoria jurídica, e ainda fazer o patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas. Esta determinação está na lei 8906/94:

Art. 1º. São atividades privativas de advocacia:

- I. A postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;*
- II. As atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.*

Art. 3º. O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

O Código de Processo Civil, lei regulamentadora do processo em geral no Direito brasileiro, porque aplicado subsidiariamente nos demais processos existentes, assim reza:

Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

A prova desta atividade se dá por meio do que prescreve o regimento regulamento geral do estatuto da advocacia e da OAB:

Art. 5º. Considera-se efetivo exercício da atividade de advocacia a participação anual mínima em cinco atos privativos previstos no artigo 1º do Estatuto, em causas ou questões distintas.

Parágrafo único. A comprovação do efetivo exercício faz-se mediante:

- a) certidão expedida por cartórios ou secretarias judiciais;*
- b) cópia autenticada de atos privativos;*



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2017/2020

c) certidão expedida pelo órgão público no qual o advogado exerça função privativa do seu ofício, indicando os atos praticados.



A Administração Pública tem necessidade da prática destes atos privativos da Advocacia, carecendo, dos serviços do Advogado.

O Município que não tem condições de criar uma procuradoria jurídica própria em razão de dificuldades de orçamento e questão financeira, regra geral, terceiriza tal serviço, fazendo a contratação de Advogados e/ou de sociedade de advogados.

Decorrente da análise do acima exposto, fácil concluir que é inexigível licitação para contratação destes notórios serviços, dado à natureza singular que somente pode ser prestado por profissional de notória especialização.

Veja que o legislador quando inseriu no texto legal a expressão *singular*, não o colocou num sentido único e exclusivo. Ao contrário, exige que o tenha *natureza singular*, ou seja, possua essa qualidade, que não seja vulgar, mas se mostre especial, distinto e/ou dotado de criatividade intelectual diferenciada, que não pode ser praticada por qualquer um. Exige do prestador um conhecimento específico do tema tratado, o que singulariza e especializa o seu labor.

O labor do Advogado é sempre singular porque não segue fórmulas prontas de trabalho, nem opera sob moldes ou prouvéns uniformes mas cria, a cada fato que se depara, um molde específico. Muitas vezes, sobre um mesmo fato, cria, a futuro, teses que, antes, analisando o mesmo fato, não tivera o mesmo criar e interpretar. É aqui que se agiganta a singularidade de tal ofício.

Não é um trabalho aferível em produtividade (quantidade), mas essencialmente em qualidade, porque realizado de modo próprio, individualizado, pessoal, consciente do nível de personalismo que o serviço exige. A quantidade é consequência do volume do próprio serviço, mas a essência do labor do advogado é sempre qualitativo.

Os doutrinadores administrativistas tem este entendimento. Começamos pelo que diz Hely Lopes Meirelles²:

² Licitação e contrato administrativo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 115.



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2017/2020

Segundo a doutrina corrente (a notória especialização traz em seu bojo uma singularidade subjetiva) e os dispositivos legais pertinentes, é forçoso concluir que serviço técnico profissional especializado de natureza singular é um dos enumerados no art. 13 da Lei n. 8.666, de 1993, que, por suas características individualizadoras, permita inferir seja o mais adequado à plena satisfação do objeto pretendido pela Administração.

(...)

O fato de os serviços serem singulares não significa sejam únicos, nem que não possam ser executados por mais de um prestador. São serviços que não podem ser objetivamente comparáveis com outros do mesmo gênero, que apresentem determinadas características que os individualizem, porque prestados por profissionais de notória especialização. (...) Tem-se entendido, também, que serviços singulares são aqueles que podem ser prestados com determinado grau de confiabilidade por determinado profissional ou empresa cuja especialização seja reconhecida...

Para Marçal Justen Filho³:

É problemático definir "natureza singular", especialmente porque toda hipótese de inviabilidade de competição pode ser reportada, em última análise, a um objeto singular. Mas a explícita referência contida no inc. II não pode ser ignorada e a expressão vocabular exige interpretação específica a propósito dos serviços técnicos profissionais especializados.

(...) a "natureza singular" do serviço deve ser entendida como uma característica especial de algumas contratações de serviços técnicos profissionais especializados. Enfim e para concluir essa questão, singular é a natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas a executá-lo.

O elenco do art. 13 faz referência genérica a certas atividades que comportam diferentes graus de complexidade.

Expõe, ainda, o referido autor que:

(...) a fórmula "natureza singular" destina-se a evitar a generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art. 13. É imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse público é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não. A natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem

³ Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos, 9. ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 277-278.

Proc. 00517e
Pág. 38
FMS



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2017/2020

obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado).

Proc. 005/20
Pág. 19
FMS

É o caso do serviço de Advocacia, nenhum outro profissional o pode fazer, e dentre estes, nenhum deles tem visão semelhante à um mesmo fato e o interpreta perante a norma e princípios de uma mesma forma. Prestam serviços singulares, porque cada qual o produz, segundo seu intelecto.

A norma exige que singular seja o objeto do contrato, qual seja, o serviço pretendido pela Administração, e não o seu executor. Se assim fosse, sabe que é próprio da natureza humana que todo ser é singular, distinto dos demais.

E a singularidade não pode, nem está, associada a noção de preço, de dimensão, de localidade, de cor ou forma.

O que é singular somente se pode ser comparado consigo mesmo, posto que não se comparam coisas desiguais ante a inexistência de denominador comum. O trabalho do Advogado, além da especificidade, é um labor humanístico, científico e intelectual, reservados pela lei a um profissional habilitado na área, exigindo-se deste especialização e notoriedade. É por esta razão que a lei reserva, somente aos Advogados atos como privativos da profissão, porque são todos de índole intelectual e dependem da específica formação humanística do bacharel em direito, onde impera o caráter personalíssimo da sua execução, e a singularidade de cada qual. É este trabalho não é corriqueiro, vulgar ou trivial, mas complexo, que envolve estudo, formação de teses nos atos que labora, colocando ali seu intelecto individual, personalíssimo, singular e notório. Por esta razão que a lei o reserva, especificamente e excludentemente, somente ao Advogado.

Assim sendo, analisando a expressão *natureza singular* segundo o que nos ensina Ulpiano: *Verbum ex legibus, sic accipiendum est: tam ex legum sententia, quam ex verbis* (O sentido das leis se deduz tanto do espírito como da letra respectiva), o serviço prestado pelo Advogado, tem característica particularizada, individual, que o situa fora do universo dos serviços comuns. Obviamente que isto não significa, necessariamente, tratar-se de um serviço único, no sentido extremo, de cuja espécie não exista outro ou de exclusividade absoluta, mas tão-somente que ele esteja além do conjunto de serviços ordinários, usuais, que possam ser realizados por profissionais comuns.

Não tem este característica singular o serviço banal, corriqueiro, simples, que não enseja engendro intelectual diferenciado e formação



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2617/2020



específica. A singularidade não se revela no trabalho que se coloca ao especialista, mas na prestação efetiva desse trabalho.

O serviço de advocacia engendra conhecimentos técnico da lei, da interpretação desta diante de casos, e especialmente no ramo do Direito Público e Privado (há ações de cunho privado contra a administração pública) lhe exige estudo, análise para promover atos privativos de sua profissão, qual sejam, o de emitir pareceres jurídicos, prestar assessorias e consultoria jurídica, e ainda fazer o patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas.

Quanto ao modo como o serviço será prestado também revela aspectos de singularidade. Sobre isto, vejamos o que ensina Celso Antônio Bandeira de Mello⁴:

a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou 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.

Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade científica, técnica ou artística, cada qual o faria à sua moda, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais, e tais fatores individualizadores repercutirão necessariamente quanto à maior ou menor satisfação do interesse público. Bem por isto não é indiferente que sejam prestados pelo sujeito A ou pelos sujeitos B ou C, ainda que todos estes fossem pessoas de excelente reputação.

É natural, pois, que, em situações deste gênero, a eleição do eventual contratado – a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria – recaia em profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para o caso, são presumivelmente mais indicados do que os de outros, despertando-lhes a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso.

O Conselheiro Humberto Braga, do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro assim entendeu:

Contrato. Prestação de serviços de consultoria. Notória especialização. A notória especialização como motivo determinante da dispensa formal de licitação se configura quando os serviços a serem contratados pela Administração tiverem características de notável singularidade no modo da prestação ou resultado a ser obtido, suscetíveis de execução

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira, Curso de Direito Administrativo, 26ª ed, São Paulo: Malheiros, 2009.



ESTADO DO TOCANTINS

PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2017/2020

somente por determinados profissionais ou firmas de reconhecida e correspondente especialização, em grau incomparável com os demais. (RTCE n. 21, p.165).

Proc. 005/20
Pág. 21
FMS

Foi com este entendimento que decidiu o Conselheiro Cláudio Ferraz, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

Têm natureza singular os serviços quando por conta de suas características particulares demandem para a respectiva execução não apenas a habilidade legal e conhecimentos especializados, mas, também, ciência, criatividade e engenho peculiares, qualidades pessoais insuscetíveis de submissão a julgamento objetivo e por isso mesmo inviabilizadoras de qualquer competição.

O professor e Ministro Eros Roberto Grau⁵, em artigo conceituou:

Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor. Correta, portanto, a observação de que singulares são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que a singularidade dos serviços está contida no bojo da notória especialização.

Ser singular o serviço, isso não significa seja ele necessariamente o único. Outros podem realizá-lo, embora não o possam realizar do mesmo modo e com o mesmo estilo de um determinado profissional ou de uma determinada empresa.

Pois, é exatamente a singularidade em relação ao objeto, ao sujeito e ao modo de executar – que se erige a inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 25 da lei 8666/93.

Por outro lado, o labor do advogado é um serviço técnico de notória especialização. Empresta sua qualidade inimitável onde quer que atue, a todo tempo, em qualquer circunstância, sob todo prisma pelo qual seja analisado o seu trabalho, o fazendo em prol da Justiça, sendo essencial à esta, e nessa missão, seus conhecimentos não são comuns, mas detentores de notoriamente especial.

As causas em que labora, tem relevância, vulto, complexidade e dificuldade frente as questões versadas, especialmente no âmbito da Administração Pública, cuja atividade requer conhecimento amplo em todas as searas do Direito, reclamando, por obvio, competência e renome do profissional que ali atua.

⁵ Inexigibilidade de licitação. Serviços técnico-profissionais especializados. Notória especialização, in RDP 99/70.



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2017/2020



Somente o Advogado pode postular em Juízo, realizar consultoria e assessoria jurídica, bem como orientar seu patrocinado para que não sofra demandas judiciais ou prejuízos, seja em razão da violação de direitos, seja em razão de má contratação e formação de laços sociais que envolve aquela atividade.

Na administração pública, esses laços sociais se revelam em contratos, ajustes, convênios, e uma gama de outros atos administrativos, desde processos disciplinares à licitações. Os processos judiciais são muitos, e envolvem temas intrincados, de matérias como meio ambiente, administrativo, previdenciário, tributário, finanças e orçamento, constitucional, cível, penal e que envolve relações de trabalho. Some-se que neste trabalho deve ser observada ainda a espécie, a natureza, a complexidade, a raridade ou o volume de causas, assessorias e consultorias prestadas.

Por isso, havendo singularidade e sendo o agente notório especialista, mesmo que exista mais de um agente capaz de realizá-lo (porém com outra singularidade), a licitação é inexigível. Os serviços revelam-se atos privativos do Advogado, que, por sua natureza e sede, não se constituem em atividades burocráticas corriqueiras, do dia a dia da Administração, passíveis de serem executados pelos próprios funcionários do órgão. Exige um *plus* de ser Advogado porque somente este ser detém a capacidade para tanto, cujos serviços são notórios e singulares. Não é porque o trabalho complexo exige inúmeros passos iniciais que isoladamente não detém a mesma complexidade, que retira do fazer e do resultado final sua singularidade e notoriedade.

A licitação não foi concebida para isso, mas para comparar propostas diferentes para trabalhos iguais. Se o trabalho desejado é intelectual e por isso, singular por cada prestador que detenha a intelectualidade necessária, então a licitação não cabe, porque não aferível a competitividade.

Assim foi dito por Lúcia Valle Figueiredo⁶, eminente Desembargadora Federal aposentada do TRF da 3ª Região:

Se há dois, ou mais, altamente capacitados, mas com qualidades peculiares, lícito é à Administração, exercer seu critério discricionário para realizar a escolha mais compatível com seus desideratos.

Entendimento este que encontra referência na escólio de Marçal Justen Filho⁷:

⁶ Direitos dos licitantes, 4ª ed. Malheiros, SP, 1994, p. 32.

⁷ Comentários à lei de licitações, 4ª ed. Dialética, SP, 1995, p. 171.



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM 2017/2020

A singularidade do serviço indica que a execução do serviço retrata uma atividade personalíssima, o que inviabiliza uma comparação de modo objetivo. Em tais casos, a subjetividade inerente à execução da prestação torna inviável a seleção segundo critérios de economicidade, vantajosidade, etc.



Fácil ver que algo personalíssimo não pode ser comparado com nada diferente, e se se tratar de serviço a ser obtido pela Administração pública, então a idéia de licitação não faz qualquer sentido.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que serviços de Advocacia não se licitam:

Penal. Processual Penal. Ação Penal: trancamento. Advogado: Contratação. Dispensa de Licitação.

I. Contratação de advogado para defesa de interesses do Estado nos Tribunais Superiores: dispensa de licitação, tendo em vista a natureza do trabalho a ser prestado. Inocorrência, no caso, de dolo e de apropriação do patrimônio público.

II. Concessão de habeas corpus de ofício para o fim de ser trancada a ação penal. RHC nº 72.830 – RO – 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, in DJU 16/2/96.

No voto exarado pelo Relator Ministro Carlos Velloso, este foi claro ao dizer 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.

Licitatar esta espécie de serviços somente seria admissível numa sociedade que não tem valores, posto que acentuadamente, tem o Advogado missão de defender interesses do Estado, ou seja, sua missão é a defesa da *res publica*. O que se espera d'um país civilizado, institucionalizado e evoluído, que respeita os valores éticos e morais, intrínsecos da profissão do Advogado, não se pode conceber se licite o trabalho personalíssimo do Advogado.

Veja-se a decisão dada no Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no HC 86.198 – PR, 1ª turma:

Habeas Corpus. Crimes previstos nos artigos 89 a 92 da L. 8.666/93: falta de justa causa para a ação penal, dada a inexigibilidade, no caso, de licitação para a contratação de serviços de advocacia.

1. A presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho a ser contratado, que encontram respaldo em inequívoca prova documental trazida, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade de licitação para a contratação dos serviços de advocacia.

2. Extrema dificuldade, de outro lado, da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais da profissão (L. 8.906/94, art. 34, IV; e Código de Ética e Disciplina da OAB/1.995, art. 7º).



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2017/2020

Proc. 005/20

Pág. 24

FMS

O Superior Tribunal de Justiça tem sedimentado este mesmo entendimento:

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.332 – RS (2010/0080667-3)
RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO: ÉLBIO DE MENDONÇA SENNA
ADVOGADO: JOSÉ ALEXANDRE BARBOZA JUNQUEIRA E OUTRO(S)
INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA CONTRADIÇÃO QUANTO À APLICAÇÃO DA SÚMULA 5 E 7 DO STJ. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA PURAMENTE MERITÓRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. In casu, aponta o Embargante contradição do acórdão quanto aos seguintes pontos: (a) a Turma Julgadora haveria procedido ao revolvimento do conjunto fático probatório dos autos; (b) afastado a aplicação da Súmula 5 do STJ, embora tenha citado precedente reconhecendo sua incidência à hipótese dos autos; (c) os arts. 17, §§ 7o. a 10 da Lei 8.429/92 e art. 295, V do CPC e art. 178, § 9o., V, b do Código Civil de 16 não foram questionados.

2. O alegado equívoco, contudo, não restou configurado, haja vista a matéria trazida à baila nos Aclaratórios ter sido exaustivamente debatida no julgamento do Recurso Especial, tendo sido ressaltado o não conhecimento do Recurso Especial, por ausência de questionamento, quanto à alegada ofensa aos arts. 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, bem como a impossibilidade de se aferir o trabalho intelectual do Advogado, pois se trata de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, cuja inexigibilidade de licitação está prevista expressamente no texto legal.

3. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não se constata no caso em apreço, no qual o aresto embargado solveu fundamentadamente toda a questão posta, não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

4. Embargos de Declaração do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 18 de fevereiro de 2014.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2017/2020

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. SERVIÇO SINGULAR E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ

1. Alegações genéricas quanto à violação do artigo 535 do CPC não bastam à abertura da via especial, com base no art. 105, inciso III, alínea a, da CF. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de licitação está expressamente prevista na Lei 8.666/93, art. 25, II c/c o art. 13, V.

3. A conclusão firmada pelo acórdão objurgado decorreu da análise de cláusulas contratuais e do conjunto fático-probatório dos autos. Dessarte, o acolhimento da pretensão recursal, no sentido da ausência dos requisitos exigidos para a contratação de escritório de advocacia por meio da inexigibilidade de licitação, esbarra no óbice das Súmulas 5 e 7/STJ. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido. (STJ, T2 - Segunda Turma, REsp 1.285.378/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 13/03/2012, p. DJe 28/03/2012).

Segue este entendimento, os Tribunais regionais. Vejamos estes julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Apelação Cível nº 209.067-5/7-00, da Comarca de Cubatão - Apelantes Antonio Sergio Batista Advogados Associados S/C e outros - Apelado Ministério Público - 3ª Câmara de Direito Público, j. em 30 de março de 2004 - Relator Des. José Cardinal: Ação Civil Pública. Contratação de serviços advocatícios sem realização de procedimento licitatório. Singularidade dos serviços e notória especialização dos integrantes do escritório contratado. Inexigibilidade da licitação. Ilegalidade e imoralidade não constatadas. Violação aos princípios arrolados pelo artigo 37 da Magna Carta não demonstrada. Prejuízo ao erário e atos de improbidade administrativa não evidenciados. Sentença de procedência. Recursos dos requeridos providos para julgar improcedente a ação.

Apelação Cível nº 182.131-5/5-00, da Comarca de Guarulhos - Apelante Câmara Municipal Guarulhos e outros - Apelado Ministério Público - 1ª Câmara de Direito Público, j. v.u., em 2 de março de 2004 - Relator Des. Castilho Barbosa: Ação Civil Pública. Contratação de serviços advocatícios sem realização de procedimento licitatório. Singularidade dos serviços e notória especialização dos integrantes do escritório contratado. Inexigibilidade da licitação. Ilegalidade e imoralidade não constatadas. Violação aos princípios arrolados pelo artigo 37 da Magna Carta não demonstrada. Prejuízo ao erário e atos de improbidade administrativa não evidenciados. Sentença de procedência. Recursos dos requeridos providos para julgar improcedente a ação.

Face a reserva legal, o Advogado desempenha trabalho singular, onde quer que labore nesta profissão, pois fruto de sua singular e notória

003/20

25



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2017/2020



criação intelectual. A singularidade dessa prestação de serviços está fincada nos conhecimentos individuais de cada profissional da advocacia, impedindo, portanto, a aferição da competição, pois não se licitam coisas desiguais, havendo esta exigência somente onde se licitam coisas homogêneas.

A singularidade reside no fato de que os serviços prestados por Advogados são incomparáveis, por se tratar de atividade intelectual, o que por si só caracteriza a singularidade da atividade.

Consultem-se diversos advogados e cada qual identificará diversas soluções para a condução e solução d'uma causa. Todas elas poderão ser cientificamente defensáveis e será problemático afirmar que uma é mais certa do que outra. Algumas alternativas poderão ser qualificadas como erradas, mas mesmo essa qualificação poderá ser desmentida pela evolução dos fatos e tendo em vista a natureza contextual dos problemas enfrentados. Depois, cada advogado executará a solução técnica de modo distinto. A condução de uma causa perante a Justiça ou a Administração nunca será exatamente idêntica a uma outra, realizada por advogado diverso. Assim se passa porque uma das características desse tipo de atividade consiste na aplicação do conhecimento teórico e da habilidade pessoal na produção de uma utilidade concreta. Isso significa que a personalidade do prestador do serviço será refletida na prestação executada, gerando variações subjetivas inafastáveis e que não podem ser medidas.

O grande equívoco é se definir a singularidade como se fosse apenas para um caso complexo, entendimento que não condiz com a Lei de Licitações, porquanto ela é expressa ao dizer ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. Ora, se trabalhos inerentes à Advocacia não podem ser realizados por mais nenhum profissional, então nada tem de comum, normal, vulgar, corriqueiro ou mesmo trivial, posto que no Brasil, para se exercer a profissão de advogado, é preciso estar regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, o que só pode ocorrer após a conclusão do ensino superior e aprovação no chamado Exame de Ordem.

A singularidade, no caso dos serviços advocatícios, é da atividade em si e não de um trabalho específico, porquanto não há padronização mediante fórmulas prontas e acabadas no desenvolvimento de seu ofício, muito pelo contrário, tem-se a criação a cada instante, atendendo-se a necessidade do trabalho específico sob sua responsabilidade. Essa é a singularidade do



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2017/2020



serviço, aquele inimitável, incomparável, dentro da concepção humana, por outro profissional, mesmo que tão habilitado quanto outro profissional.

A Lei 8.666/93, ao tratar dos casos de inexigibilidade, pela inviabilidade de competição, determinou claramente que trabalhos intelectuais, especialmente os citados no artigo 13 da mesma lei, estão fora da regra geral de competição, sendo lícito ao administrador agir movido pela discricionariedade, visando, única e exclusivamente, o interesse público. São estas razões que impedem a competição, não sendo ilegal, mas sim legal e permitido, que seja contratado diretamente, por ser inexigível, os serviços de Advocacia, conforme autoriza a lei 8.666/93. Vejamos:

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 ou tributárias;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

Da leitura deste artigo, não existe nenhuma dúvida que o somente o Advogado, e somente este, tem atividade privativa, notória e especializada em fazer:

✓ *Estudos técnicos sobre determinado assunto jurídico, especialmente na implantação de planos de governo, planos de cargos e salários e seus impactos jurídicos, implantação de novas legislações e o confronto destas com as anteriores, visando evitar o conflito de normas;*

✓ *Emitir parecer sobre atos administrativos de diversa natureza, desde processos administrativos disciplinar à contratos e licitações;*

✓ *Prestar aos órgãos da Administração Pública assessoria e consultoria sobre os diversos assuntos na seara administrativa e seus reflexos na tomada de decisões; e por fim,*

✓ *Patrocinar ou fazer defesa em causas judiciais e administrativas que impliquem a Administração pública.*

É por esta razão que o artigo 25 da mesma lei diz ser inexigível licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial, para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 já comentado acima, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. É notório, segundo a mesma lei, o que diz o § 1º do artigo 25:



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM 2017/2020

§ 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.

Proc. 003110

Pág. 28

FMS

Também inexistente dúvida de que, se, e somente se, o Advogado, tem especialidade no campo de atuação, decorrente de desempenho, estudos, experiências atuando em outros processos judiciais e na Administração Pública, aparelhamento com escritório próprio e outros requisitos relacionados com suas atividades, essenciais à mesma e permite, aferir seu trabalho essencial e, indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Destarte, 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 da competição.

Como já dito, a singularidade dos serviços prestados pelo advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, desta 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). Não se deve confundir isto como sendo o único que poderia prestar tal serviço, mas sim, por seu serviço ser único, personalíssimo, impossível de ser comparado a preço por outro.

Examinando as regras que regulam o exercício da atividade de advocacia, estas não são compatíveis com a natureza do certame licitatório. Isto cria uma distinção fundamental porque não se trata de atividade empresarial ofertada ao mercado, que se faz sob regime competitivo.

O serviço de advocacia encerra sempre uma manifestação da liberdade interna de cada sujeito, não havendo, pois, como se estabelecer uma competição por critérios objetivos, 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 ou de melhor técnica, porque é impossível predeterminar de antemão quais serão as técnicas a serem adotadas na condução de uma questão jurídica ou administrativa.



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2017/2020



O processo judicial e/ou administrativo pressupõe uma variedade de alternativas que inviabiliza uma resposta pronta, mercantilizada, mas sim o emprego d'uma técnica avaliável, comparável e selecionável somente ao próprio sujeito, nunca a qualquer outro. Em razão disso, a atividade advocatícia é absolutamente incompatível com a idéia de oferta posto ser impossível uma comparação objetiva entre diversos profissionais. A advocacia não é um serviço vulgar, um bem fungível, uma atividade sem maiores predicados. Para enfrentar questões de particular complexidade ou relevância, é imperioso o atuar, o assessorar e o consultar à um Advogado, sob pena do gestor deixe de buscar soluções visando obter melhores resultados possíveis para a Administração Pública, evitando desvios de conduta que o responsabilizarão posteriormente.

O Superior Tribunal de Justiça, em análise do REsp 1.192.332 referente à um caso de Chuí/RS, sob a relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu que o administrador pode, desde que movido pelo interesse público, fazer uso da discricionariedade que lhe foi conferida pela lei 8.666/93.

No *decisum*, entendeu a Corte Superior que pode o administrador escolher um profissional que melhor atenda a necessidade do Município, em análise dos fatores subjetivos que influenciam o valor dado na contratação, como a confiança, singularidade do serviço e a natureza intelectual do mesmo sem com isso, ferir a lei de escolha de contratação para a Administração Pública. Segundo o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho 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 diapasão, Hely Lopes Meirelles¹¹ ensina que:

a contratação direta de profissionais de notória especialização não afronta a moralidade administrativa, nem desfigura a regra da licitação para os demais serviços. Antes a confirma. E atende não só à necessidade, em certos casos, da obtenção de trabalhos altamente exatos e confiáveis, que só determinados especialistas estão em condições de realizar, como também habilita a Administração a obtê-los imediatamente, sem as delongas naturais da licitação, e sem afastar aqueles que não se sujeitariam ao procedimento competitivo entre colegas.

Para ilustrar, leia-se este julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª região:

¹¹ Contratação de serviços técnicos com profissional ou firma de notória especialização, in Revista de Direito Público nº 32, págs. 32/35.



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2017/2020

Proc. 005/20

Pág. 30

FMS

Se a contratação em questão deu-se em observância ao artigo 25, da Lei nº 8.666/93, que prevê os casos de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição, como a de serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, a qual, inclusive, é ato discricionário da administração pública, não há falar em ilegalidade (RO nº 9501235017 – DF, rel. Des. Federal Wilson Alves de Souza, p. DJ de 16.12.2004).

O Supremo Tribunal Federal esclarece ainda que se

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 publica. (RHC 72830/RO – rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 16.02.96).

Este entendimento encontra ressonância nos Tribunais de Contas. O Ministro Carlos Átila Álvares da Silva do Tribunal de Contas da União, traça sólido liame entre os conceitos de singularidade e notoriedade. Vejamos:

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 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 a tese de que se há de preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga.

O Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, sumulou o assunto:

SÚMULA TC/MS N.º 62. Contrato. Advogado. Serviço técnico profissional. Conceito notório. Natureza singular do serviço. Inexigibilidade de licitação. Legalidade. Regularidade. OS SERVIÇOS DE NATUREZA TÉCNICO-JURÍDICO, DE INTERESSE DA COISA PÚBLICA EM DEFESA NAS CAUSAS JUDICIAIS, ASSESSORIA OU CONSULTORIA, PODERÃO SER CONSIDERADOS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO, DESDE QUE SEJA CONSIDERADO O MAIS ADEQUADO À SATISFAÇÃO DO



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2017/2020

OBJETO DO CONTRATO, ESTE FIRMADO COM DISPENSA DO
PROCESSO LICITATÓRIO.

Proc. 005/20
Pág. 31
FMS

Também é elucidador conhecer parte do voto do relator Renato Martins Costa, Conselheiro do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos autos do TC - 2180/99, Sessão da 2ª Câmara de 17/10/00:

Os preços, questão delicada em qualquer contratação, no caso de advogados, que se mostra relevante pelas peculiaridades a ela inerentes. Seria suficiente o preço estabelecido na Tabela de Honorários Advocaticios como orçamento estimativo? Se assim for, como competir? Venceria a licitação quem apresentasse os preços constantes da Tabela? Poderia algum advogado oferecer preço menor do que os estipulados na Tabela sem ferir o Código de Ética? Como aplicar o artigo 48, II, da Lei nº 8.666/93, no caso da desclassificação de todas as propostas, sem que o convite para baixar o preço das propostas não configure aviltamento dos valores dos honorários, prática vedada pelo artigo 41 do Código de Ética?

O Estatuto da Advocacia e o Código de Ética e Disciplina não criam diferenças entre advogados empregados ou empregadores, com maior ou menor experiência profissional, que legitime oferta ou aceitação de honorários inferiores à tabela estipulada pela OAB. Decidiu o Tribunal de Ética da OAB que contrato firmado por sociedade de advogados com órgão licitante não caracteriza motivo justificável, do artigo 41 do Código de Ética e Disciplina, para a fixação de honorários inferiores aos estipulados na Tabela da OAB. Decidiu, também, que comete infração ética e legal o advogado que aceita honorários, salário, remuneração, ou retribuição de seus trabalhos, inferiores aos valores mínimos estabelecidos na Tabela de Honorários ou em sentença normativa (artigos 19 do EAOAB e 41 do CED). O mesmo entendimento deve ser dado à contratação de remuneração de advogado, mediante processo de licitação, não podendo ser confundida a moderação com modicidade.

Não me deterei apenas na singularidade do objeto e notoriedade da contratada, porque a própria avaliação do que é singular e do que é notório é um tanto subjetiva. Por exemplo, aquilo que é simples e rotineiro para o corpo de advogados de uma grande Prefeitura pode não ser para os de uma pequena Prefeitura, ou um advogado da capital, entre tantos advogados que atuam na mesma área, pode não ser considerado notoriamente especializado, ao passo que um advogado do interior, dentro do seu universo jurídico, pode ser considerado notoriamente especializado exatamente naquela área aqui considerada rotineira, ou, ainda, questões que hoje podem ser consideradas complexas, dependendo do momento vivenciado.

Igual entendimento teve o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em consulta feita pelo Município de Canaã dos Carajás quanto à contratação de serviços de Advocacia, consultoria e assessoria jurídica:



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2017/2020

PREJULGADO DE TESE Nº 012, 11 de junho de 2015.

RESOLUÇÃO Nº 11.919

Processo nº 201508116-00

EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE CANAÃ DOS CARAJÁS. PRESSUPÓSTOS DE ADMISSIBILIDADE ATENDIDOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTINUADA. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO REGULAR PROCESSO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO DOS CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS. REVISÃO E REAJUSTE CONTRATUAL. RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 65, §§ 1º, 5º, 6º E Nº, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93. POSSIBILIDADE DE CONCOMITÂNCIA. LIMITAÇÕES, HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DO §4º, DO ART. 57, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93. DESCABIMENTO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ART. 24, IV, DA LEI Nº 8.666/93. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E EMERGÊNCIA "FABRICADA". OBRIGATORIEDADE DE APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADES. VINCULAÇÃO DO GESTOR MUNICIPAL AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, MORALIDADE, ECONOMICIDADE E DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APECIAÇÃO COM BASE NO ART. 1º, INCISO XVI, DA LEI Nº 084/2012 DO TCM.

Por outro lado, se licitado fosse, este ato administrativo seria nulo porque encontra franco conflito de normas, demonstrada no antagonismo entre a Lei nº 8.666/93 e o Estatuto da OAB e do seu Código de Ética.

Por tal razão, disse o Conselheiro Antonio Roque Citadini (TCE/SP) que

pode-se concluir que seria inviável a realização de certame licitatório para a contratação de prestação de serviços profissionais advocatícios, que são de natureza personalíssima e peculiar, pois o exercício ético da advocacia não se compadece com a competição entre seus profissionais, nos moldes das normas de licitação, cuja própria essência reside justamente na competição.

O antagonismo encontra-se no fato da Lei de Licitações exigir a competição, e os artigos 28 e 29 do Código de Ética recomendar, no oferecimento dos serviços do advogado, moderação, discrição e sobriedade, sendo incompatível com a Advocacia qualquer procedimento de mercantilização (artigo 5º do Código de Ética).

Enfocando os aspectos da notoriedade, da singularidade do objeto e da inviabilidade de competição, o Conselheiro Citadini concluiu que a contratação direta de serviços advocatícios devem ser dá por ser inviável a competição ante a impossibilidade jurídica de se aferir trabalho intelectual e preço, e, por ter o serviço de advocacia um fator preponderante, qual seja, a singularidade do objeto contratado.

Desta feita, em se tratando de um serviço, a unicidade deve ser considerada relativa e não absoluta, vez que o serviço será único não pelo fato de ser irrealizável por outros profissionais, que até poderão chegar ao mesmo resultado, mas por que o método de execução empregada por Advogado



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM 2017/2020



inspirará maior confiança a quem contrata o serviço, no sentido de obter o fim desejado.

Em cada atuar, a cada intervenção do advogado, seja na elaboração de um parecer sobre um edital de licitação ou na apresentação de defesa na esfera judicial, seja na elaboração ou análise de um projeto de lei, é imprescindível toda uma visão mais prolongada, detalhada a respeito do tema, o que só pode ser realizado por aquele profissional que detém familiaridade sobre a área específica de atuação, no caso, o direito público. Logo, se o trabalho do advogado é intelectual e por isso singular, então deve a licitação ser inexigível.

E amparado por todas essas peculiaridades da profissão do advogado, é que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil aprovou e fez publicar no DOU n. 205, de 23/10/2012, às fls. 119, a Súmula 4/2012/COP, que delimitou o seguinte:

ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. *Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal. Brasília, 17 de setembro de 2012. OPHIR CAVALCANTE JUNIOR Presidente. JARDSON SA-RAIVA CRUZ Relator.*

No mesmo diário oficial, também foi publicada a edição da súmula n.º 05/2012 do CFOAB, segundo a qual:

“...ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. *Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB)...”*

Considere-se, por fim, decisão tomada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, o qual editou em 14 de junho de 2016 a **recomendação nº 36**, publicada no Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, de 6/7/2016, págs. 8/9, onde recomendou cautelas que devem ter os membros do Ministério Público ao analisar a contratação direta de advogados ou escritórios de advocacia por ente público, os julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal no **inquérito 3074/SC (julgado 26/08/2014)** e **ação penal 917 (julgada em 07/06/2016)**.



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE
ADM. 2017/2020



Procedimento recomendável.

Embora inexigível, o ato administrativo deve ser formalizado, mediante abertura de processo de inexigibilidade, contendo:

- I. Capa com número do processo e o objeto;
- II. Solicitação do serviço pelo órgão interessado;
- III. Informe do setor de contabilidade e orçamento da existência de dotação orçamentária e respectivo elemento de despesa;
- IV. Despacho da autoridade ordenador da despesa, determinando a contratação;
- V. Coleta de *curriculum vitae* do interessado ou da empresa, juntando, além da comprovação de capacidade e habilitação para o serviço a ser contratado, as certidões de:
 - a) Cédula de identidade profissional ou, no caso de sociedade, do seu ato constitutivo, devidamente registrado;
 - b) Indicação, no caso de sociedade de advogados, na proposta de trabalho, e do profissional que executará as atividades;
 - c) Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e/ou CNPJ, no caso de sociedade de advogados;
 - d) Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
 - e) Prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal;
 - f) Prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;
 - g) Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Titulo VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.
 - h) Registro ou inscrição na entidade profissional competente;
 - i) Documentos que comprovem a aptidão para desempenho da atividade pertinente, bem como da qualificação do membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.



ESTADO DO TOCANTINS
PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

ADM. 2017/2020



- VI. Parecer da comissão permanente de licitação justificando e motivando (fundamentação) a inexigibilidade e razão da escolha do fornecedor ou executante. Nesta fundamentação pode ser juntado artigos ou pareceres jurídicos ou respostas à consultas à órgãos de controle;
- VII. Minuta do contrato;
- VIII. Justificativa do preço, cuja referência deve ser a tabela de honorários fixada pela Ordem dos Advogados do Brasil;
- IX. Comunicado (encaminhamento) à autoridade ordenador de despesa (no prazo de 3 dias), para fins de despacho ordenador;
- X. Decreto de inexigibilidade;

Conclusão.

Embora licitar seja a regra, os serviços de advocacia estão entre as ressalvas legais conferidas no artigo 13 da lei 8666/93, e por isso, inexigível nos termos do artigo 25 da mesma lei, por ser tal serviço de natureza singular, idônea, personalíssima, o que autoriza a inexigibilidade de licitação com fundamento no artigo 25, II, c/c artigo 13, I, II, III e V, ambos da lei 8666/93.

Seguem anexos documentos e pareceres que auxiliaram nesta fundamentação, bem como minuta do contrato para apreciação do controle interno.

S. M. J. é nosso parecer que submetemos à apreciação superior.

Bernardo Sayão, 10 de fevereiro de 2020.

Bruno V. Gomes
OAB/TO 7950

BRUNO DE VASCONCELOS GOMES
OAB/TO 7950


Ao Excelentíssimo Senhor
Elias Rodrigues Ribeiro
Gestor do Fundo Municipal de Saúde
Bernardo Sayão – TO.

À vista de seu questionamento nos termos da justificativa apresentada pelo diretor administrativo e financeiro do Fundo Municipal de Saúde, parecer jurídico e sua autorização, integrante deste processo, **opinamos pela contratação**, sem licitação da empresa para **serviços técnicos especializados de Advocacia para defesa de processos judiciais em que for parte ou interessado o Fundo Municipal de Saúde**, bem como, **assessoria e consultoria jurídica para os órgãos do poder executivo do Fundo Municipal de Saúde no ano de 2020** sedo a empresa, LEONARDO ALMEIDA – SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA portadora do CNPJ Nº 28.265.168/0001-48 situada na Rua Guatemala nº 611 centro de Colinas do Tocantins – TO , representada pelo Sr. **Leonardo Sousa Almeida**, pessoa física de Direito Privado, CPF 006.545.111-28 brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/TO sob o nº 7605, com endereço na Rua. Ernestino Marcelino Alves s/nº centro Bernardo Sayão.

A necessidade de ser contratada essa Empresa está no interesse de se manter a continuidade ao atendimento dos serviços essenciais da municipalidade de Bernardo Sayão - TO.

A solicitação de Vossa Excelência, ademais, foi discutida em reunião desta Comissão e o presente entendimento foi aprovado pela unanimidade de seus membros.

Bernardo Sayão – TO, 12 de fevereiro de 2020.


Francisco Marcillo Gomes de Sousa
Presidente da Comissão de Licitação



DESPACHO

DA: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PARA: DIRETOR ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO

Considerando a autorização para Contratação direta por meio de Inexigibilidade de Licitação para **serviços técnicos especializados de Advocacia para defesa de processos judiciais em que for parte ou interessado o Fundo Municipal de Saúde, bem como, assessoria e consultoria jurídica para os órgãos do poder executivo do Fundo Municipal de Saúde no ano de 2020** conforme rubrica orçamentária apresentada, e consoante possibilidade de contratação mediante dispensa, e considerando:

1. Haver, conforme levantamento feito pela Secretaria Municipal de Administração a necessidade da referida contratação;

Assim, considerando que para tal contratação da empresa LEONARDO ALMEIDA – SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA portadora do CNPJ Nº 28.265.168/0001-48 situada na Rua Guatemala nº 611 centro de Colinas do Tocantins – TO , representada pelo Sr. **Leonardo Sousa Almeida**, pessoa física de Direito Privado, CPF 006.545.111-28 brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/TO sob o nº 7605, com endereço na Rua. Ernestino Marcelino Alves s/nº centro Bernardo sayão. Município de Bernardo Sayão, Estado do Tocantins que atende a plena satisfação do objeto da inexigibilidade, promovemos assim a coleta da documentação da mesma para esta finalidade.

Solicite-se da empresa que apresente os seguintes documentos:



ESTADO DO TOCANTINS

PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDO SAYÃO

ADM. 2017/2020



- I. Coleta de documentação da proponente, juntando, além da comprovação de capacidade e habilitação para a locação a ser contratado, as certidões de:
 - II. Comprovante de inscrição no cadastro nacional de pessoa jurídica;
 - III. Certidão Negativa de Débitos da Receita Federal e Dívida Ativa da União;
 - IV. Certidão Negativa de Débitos Estaduais;
 - V. Certidão Negativa de Débitos Municipais;
 - VI. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas;
 - VII. Certificado de Regularidade do FGTS;
 - VIII. Cópia dos documentos pessoais.

Bernardo Sayão - TO, 12 de fevereiro de 2020.

Francisco Marcílio Gomes de Sousa
Presidente da CPL