



000138

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

PARECER JURÍDICO Nº 01/2022 FMAS

CONSULENTE: Fundo Municipal de Saúde de São Francisco.
Inexigibilidade de Licitação nº 01/2022

Consulta-nos o município de São Francisco/SE sobre a contratação de escritório advocatício prestador de serviços jurídicos delineados na proposta.

Pretende a Administração, para consecução de tal mister, inexigir a licitação, fulcrado no artigo 13, III c/c artigo 25, II e IV, do Estatuto Federal das Licitações e lei 14.039/2020.

Aos autos foram anexados documentos, certidões negativas atestando sua regularidade fiscal, bem como aqueles que demonstram sua experiência anterior.

É o que impende relatar.

A Legislação pertinente, a Lei nº 8.666/93 – Lei de Licitações – com fundamento em seus Artigos 13, III e V e 25, II, expressamente admite a inexigibilidade de licitação como modo através do qual pode a Administração Pública formalizar contratos de prestação de serviços.

É evidente que este tema vem sendo cada vez mais debatido, tendo sido objetos de diversas análises dos estudiosos e dos Tribunais Pátrios. Sendo, inclusive, reafirmado em recente produção legislativa nacional, em sede a edição da Lei nº 14.039 de 2020, que incluiu o Art. 3º-A. na Lei 8.906/1994, no sentido de expurgar qualquer dúvida quanto a legalidade deste tipo de contratação para serviços desta natureza.

Além das disposições legais, O STF já fixou entendimento sobre elementos necessários para a caracterização da inexigibilidade por notória especialização e, **entendeu-se que a consideração pela Administração**



000140

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

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



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

000142

Administração para a escolha do 'trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato'. (cf. o §1º do art. 25 da Lei 8.666/93).

Há, por certo, quem não goste disso. Mas é isso o que define o direito positivo, apesar do desconforto que possa causar em quem quer que seja, movido pela aspiração de substituir o direito vigente por outro. Até que isso venha a ocorrer, contudo, revolucionariamente ou não, o direito vigente não pode ser desacatado. "

Merece destaque, ainda, a Súmula 04/2012, editadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que assim preconizam:

SÚMULA N. 04/2012/COP: O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2012.003933-6/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 17 de setembro de 2012, editar a Súmula n. 04/2012/COP, com o seguinte enunciado: "ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal." ((DOU, Seção 1, 23.10.2012, p. 119), OPHIR CAVALCANTE JUNIOR Presidente JARDSON SARAIVA CRUZ Relator, Brasília, 17 de setembro de 2012.)

(grifei)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

000124

- I - O art. 89 da Lei nº 8.666/93 tipifica como crime a conduta daqueles que formalizam contratação direta, sem a realização de licitação, nas hipóteses vedadas em lei;*
- II - Em que pese nosso sistema jurídico adote como regra a realização da licitação, os arts. 13, inciso V, e 25, inciso II e §1º, ambos da Lei nº 8.666/93 explicitam ser ela inexigível quando for necessária a contratação de serviços técnicos especializados e quando o prestador for o mais indicado para a realização da tarefa almejada;*
- III - O caso dos autos revela que a contratação do escritório de dois dos denunciados se deu para a realização de serviços jurídicos especializados, tendo os contratados demonstrado a sua especialização técnica na atuação da área respectiva, preenchendo, portanto, os requisitos necessários para tornar inexigível a realização da licitação;*
- IV - No caso específico de contratação de escritório de advocacia, a jurisprudência do STJ ainda prevê o requisito da relação de confiança existente entre o gestor público e os patronos contratados;*
- V - Inexistindo qualquer irregularidade na não realização da licitação na contratação investigada nestes autos, deve-se concluir pela atipicidade das condutas imputadas aos denunciados, faltando, portanto, justa causa para a instauração da Ação Penal;*
- VI - Denúncia rejeitada. (Procedimento Investigatório nº 201400315168, relatora Iolanda Santos Guimarães, julgado em 29/01/2015)*

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE RECEBEU A AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - IRRESIGNAÇÃO - POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA DEFESA DE CAUSAS JUDICIAIS NA FORMA DO ART. 13, V E DO ART. 25, II, §1º, TODOS DA LEI Nº 8.666/1993 - IMPOSSIBILIDADE DE



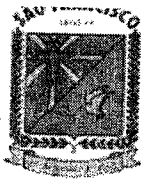
000145

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

COMPETIÇÃO ANTE O CARÁTER SUBJETIVO DA CONFIANÇA DO PRESTADOR DO SERVIÇO - VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DE SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS TÉCNICOS DE ADVOCACIA E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DA EMPRESA CONTRATADA -- SUBMISSÃO DA CONTRATAÇÃO AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ADEQUADO NA HIPÓTESE DE NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - ACOLHIMENTO DA TESE RECURSAL - **REJEIÇÃO DA INICIAL DA AÇÃO DE IMPROBIDADE (ART. 17, §8º DA LEI 8.429/92) - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO - FALTA DE JUSTA CAUSA - DECISÃO SINGULAR REFORMADA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. A presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho a ser contratado, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da licitação para a contratação dos serviços de advocacia. 2. O STJ tem entendido que "A contratação de profissionais da advocacia pela Administração Pública, mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, deve ser devidamente justificada, como exige o art. 26 da Lei n. 8.666/1993, com a demonstração de que os serviços possuem natureza singular, bem como com a indicação dos motivos pelos quais se entende que o profissional detém notória especialização." (AgRg no REsp 1273907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/07/2014). 3. Não bastasse a expressa disposição legal, o Ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, ao proferir seu voto como Relator no julgamento do Recurso Extraordinário nº 656.558, em sede de Repercussão Geral, iniciado em 14.06.17, afirmou ser "constitucional a regra da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993) relativa à inexigibilidade de licitação para serviços técnicos especializados, entre os

X



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

000246

quais o texto inclui expressamente os serviços jurídicos. Mas seu voto incluiu ressalvas, observando que o serviço deve possuir natureza singular e ser prestado por profissional ou empresa de notória especialização. Destaca ainda que, para a configuração de improbidade administrativa, deve haver a caracterização de ação ou omissão em relação ao ato praticado. " 4. Destaca-se, ainda, que o CNPM (Conselho Nacional do Ministério Público) através da Recomendação de nº 0.00.000.000171/2014-42 do Conselheiro Walter de Agra Júnior, aduz que a Contratação Direta de Advogados ou Escritórios de Advocacia por Ente Público é possível e legal, não havendo presunção absoluta de Improbidade ou de prática de atos ilícitos, citando a Súmula 252 do TCU. 5. Ausência de demonstração concreta da prática de qualquer ato passível de enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa, bem como feita de justa causa para a ação penal, dada a inexigibilidade, no caso, de licitação para a contratação de serviços de advocacia. 6. Recurso conhecido e provido. **(Agravo de Instrumento nº 201700712293 nº único0003862-16.2017.8.25.0000 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 28/08/2018)**

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DA ADVOCACIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, MEDIANTE PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. EXISTÊNCIA DO *PERICULUM IN MORA* E FUMAÇA DE BOM DIREITO. PRECEDENTES RECENTES DESTA CORTE. ACOLHIMENTO DA TESE RECURSAL. REJEIÇÃO DA INICIAL DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. DECISÃO "A QUO" REFORMADA. PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO



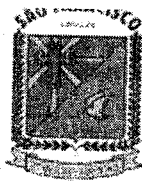
ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

000147

RECURSO. UNANIMIDADE. ((Apelação Cível nº 201800824188 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Luiz Antônio Araújo Mendonça - DJ 13/12/2018)

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO DIRETA DE ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA E CONTABILIDADE - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA DEFESA DE CAUSAS JUDICIAIS - ART. 25 C/C 13 DA LEI Nº 8666/93 - REQUISITOS DE LEI OBSERVADOS - IMPOSSIBILIDADE DE COMPETIÇÃO EM RAZÃO DO CARÁTER SUBJETIVO DA CONFIANÇA DO PRESTADOR DO SERVIÇO - NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DA EMPRESA CONTRATADA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO - ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO - REFORMA DA SENTENÇA - JULGAMENTO IMPROCEDENTE DO PEDIDO INICIAL - ARTIGO 269, I DO CPC - APELO CONHECIDO E PROVIDO. 1 - Esta Câmara Cível já firmou entendimento no sentido de que a contratação pelo gestor público, do serviço de escritório de advocacia, dispensa a realização de procedimento licitatório, dada a impossibilidade de competição em razão do caráter subjetivo da confiança do prestador do serviço e desde que haja notória especialização da empresa contratada; 2. A própria sentença apelada reconhece o posicionamento do Tribunal de Contas em relação à possibilidade de contratação direta de empresas e serviços especializados, desde que 'específicos e de natureza não continuada', o que se observa da leitura dos contratos firmados; 3. Não vislumbro a ocorrência de ato lesivo ao patrimônio público, uma vez que os serviços contratados e pagos pelo Município gerido pela recorrente foram devidamente prestados pelos escritórios contratados, afastando, por conseguinte, a pecha de improbidade da conduta praticada pela apelante; 4. Recurso conhecido e

8/7



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

000148

provido. (Apelação Cível nº 201500728343 nº único0000694-37.2014.8.25.0056 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 14/02/2017)

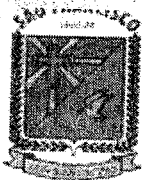
EMENTA - AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE - CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA DEFESA DE CAUSAS JUDICIAIS - ART. 25 C/C 13 DA LEI Nº 8666/93 - REQUISITOS DE LEI OBSERVADOS - IMPOSSIBILIDADE DE COMPETIÇÃO ANTE AO CARÁTER SUBJETIVO DA CONFIANÇA DO PRESTADOR DO SERVIÇO. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO POR MAIORIA.

1. Nos serviços de advocacia os requisitos de notória especialização e singularidade se agregam na ideia de confiança necessária ao serviço advocatício e nisto nada há de desarmônico com o princípio da impessoalidade. Outro não vem sendo o entendimento do STF, que em diferentes circunstâncias, concluiu pela inexistência do dever de licitar quando presentes os requisitos da notória especialização do advogado, da confiança entre a Administração e o contratado. Precedentes.

2. Hipótese em que se constata tratar-se de contrato recente, cujo montante não nos parece malferir o interesse público, bem assim extrai-se que não houve por parte do Ministério Público sequer impugnação à qualificação técnica da banca de advocacia ou se ventilou a falta na prestação dos serviços, de modo que parece de justa causa a Ação Civil Pública que deve ser prontamente rejeitada.

(Agravo Regimental Nº 201500812686, 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, ALBERTO ROMEU GOUVEIA LEITE, RELATOR DESIGNADO, Julgado em 23/08/2016).

Y.H.



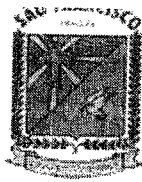
ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

000149

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO DIRETA DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA DEFESA DE CAUSAS JUDICIAIS - ART. 25 C/C 13 DA LEI Nº 8666/93 - REQUISITOS DE LEI OBSERVADOS - IMPOSSIBILIDADE DE COMPETIÇÃO EM RAZÃO DO CARÁTER SUBJETIVO DA CONFIANÇA DO PRESTADOR DO SERVIÇO - NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DA EMPRESA CONTRATADA - VALOR PACTUADO RAZOÁVEL - REFORMA DA SENTENÇA - JULGAMENTO IMPROCEDENTE DO PEDIDO INICIAL - ARTIGO 269, I DO CPC - APELO CONHECIDO E PROVIDO - MAIORIA. (Apelação Cível nº 201300220445 nº único0000164-97.2011.8.25.0004 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 27/04/2015)

EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA DEFESA DE CAUSAS JUDICIAIS - ART. 25 C/C 13 DA LEI Nº 8666/93 REQUISITOS DE LEI OBSERVADOS IMPOSSIBILIDADE DE COMPETIÇÃO ANTE O CARÁTER SUBJETIVO DA CONFIANÇA DO PRESTADOR DO SERVIÇO NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DAS EMPRESAS CONTRATADAS VALOR PACTUADO RAZOÁVEL RECURSO CONHECIDO E PROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. (Processo nº 201600821033; Acórdão 201718644; Relator Alberto Romeu Gouveia Leite; Publicado em 01.09.2017)

Por fim, tomando-se por base esse posicionamento, a Lei nº 14.039/2020 inova criando a presunção de que os serviços advocatícios são, por natureza, técnicos singulares. Ou seja, ela indica que, a rigor, a contratação desse tipo de serviço, por inexigibilidade de licitação fundada no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666/93.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

000150

Observe, o setor competente, os requisitos legais exigíveis para formalização do processo, bem como os documentos indispensáveis à sua perfeita instrução, a exemplo da descrição minuciosa dos serviços, a compatibilidade do preço proposto, especialização da empresa na área, dentre outros.

No que toca o preço, no Informativo de Licitações e Contratos n. 361, o Tribunal de Contas da União adentrou essa análise. Confira:

"2. A justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar.

Denúncias oferecidas ao TCU apontaram possíveis irregularidades em contratações diretas de consultorias técnicas especializadas, sob o fundamento da inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993), firmadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Entre os pontos discutidos nos autos, mereceram destaques a avaliação quanto à presença simultânea dos requisitos de natureza singular do objeto e notória especialização do contratado, que levaram à inviabilidade de competição, e a justificativa dos preços praticados. **No que diz respeito aos preços contratados, o relator assinalou em seu voto, preliminarmente, a "dificuldade de justificar o preço nos casos de inexigibilidade à luz de propostas de outros fornecedores ou prestadores, razão pela qual foi nascendo o entendimento de que a razoabilidade do preço poderia ser verificada em função da atividade anterior do próprio particular contratado (nessa linha, item 9.1.3 do Acórdão 819/2005-TCU-Plenário)". Segundo ele, essa linha de raciocínio "vem evoluindo no seio da Administração Pública (vide Portaria-AGU 572/2011) e sendo convalidada pelo Tribunal, como nos Acórdãos 1.565/2015, 2.616/2015 e 2.931/2016, todos do Plenário".** Acerca do caso concreto, o relator assinalou que a ECT conseguiu demonstrar a adequação dos preços pactuados levando em conta os valores praticados, pelas empresas contratadas, em outras avenças por elas mantidas, restando, pois, **"demonstrada a equivalência dos valores cobrados da Administração com os valores praticados pelas contratadas em outros ajustes contemplando o mesmo**

git



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FRANCISCO

000151

objeto ou objeto similar". E concluiu: "Com isso em mente, enfatizo que a justificativa dos preços contratados observou o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993 e seguiu a jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema", no que foi acompanhado pelos demais ministros. Acórdão 2993/2018 Plenário, Denúncia, Relator Ministro Bruno Dantas.

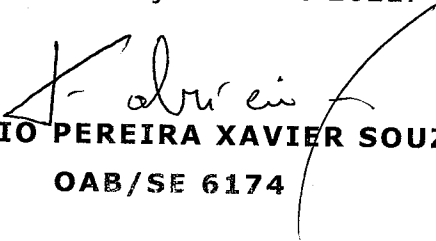
Sendo assim, a regra geral parte de outros ajustes celebrados pelos próprios fornecedores.

As especificidades dos serviços devem ser aferidos pela autoridade competente, notadamente no que tange a especialização da empresa e seus técnicos, a fim de demonstrar a aptidão da empresa nessa área do saber.

Logo, nada mais havendo a acrescentar ou a modificar, em atendimento ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, aprovo a minuta, observando-se os apontamentos alhures.

É o parecer, s.m.j.

São Francisco/SE, em 03 de janeiro de 2022.


FABRÍCIO PEREIRA XAVIER SOUZA
OAB/SE 6174