JUSTIFICATIVA DE INEXIGBILIDADE 12/2021

RATIFICO os termos da Justificativa da Comissão de Licitação, por estar a mesma em conformidade com o 25, inciso II e § 1º, c/c o artigo 13, inciso V, da Lei nº 8.666/1993.

Santo Amaro das Brotas/SE, em ____ de _____ de 2021.

PAULO CÉSAR OLVEIRA SOUZA

Prefeito Municipal

A **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SANTO AMARO DAS BROTAS**, Estado de Sergipe, vem, em atendimento ao art. 26, *caput* da Lei n° 8.666/93, apresentar Justificativa Técnico-Legal para formalização de Processo de **Inexigibilidade de Licitação n° 12/2021** visando à contratação do escritório **Galindo & Lima – Advocacia e Consultoria** para a "**Prestação de serviços advocatícios especializados para apresentação de Impugnação perante o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe – TCE/SE do julgamento provisório do Valor Adicionado do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, conforme Anexo Único do Ato Deliberativo nº 972/2021 do TCE/SE, para fins crédito, pelo Estado de Sergipe, da quota do ICMS pertencente ao Município Contratante para o Exercício de 2022**".

CONSIDERANDO que o direito à Impugnação do julgamento provisório do Valor Adicionado da quota do ICMS pertencente ao Município é assegurado pelo artigo 3º, § 7º, da Lei Complementar Federal nº 63/1990, pelos artigos 465-C, § 3º, e 465-I do Regulamento do ICMS (Decreto Estadual nº 21.400/2002), pela Portaria SEFAZ nº 323/2012 e pelo artigo 4º do Ato Deliberativo nº 972/2021 do TCE/SE,

aos "*Prefeitos Municipais e as associações de Municípios*, ***ou a seus representantes***" (grifo nosso), ou seja, que a legislação pertinente já prevê a possibilidade de apresentação da Impugnação em questão, inclusive por intermédio de "*representantes*" do Município, nestes podendo se incluir terceiros regularmente contratados.

CONSIDERANDO a real carência de profissionais do Direito nos quadros próprios deste Município, faz-se necessária a contratação de assessoria especializada para realizar o serviço em questão.

CONSIDERANDO a indubitável natureza técnica e singular dos serviços de Impugnação perante o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe – TCE/SE do julgamento provisório do Valor Adicionado do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, conforme Anexo Único do Ato Deliberativo nº 972/2021 do TCE/SE, para fins crédito, pelo Estado de Sergipe, da quota do ICMS pertencente ao Município Contratante para o Exercício de 2022.

CONSIDERANDO que o escritório Galindo & Lima – Advocacia e Consultoria possui inquestionável notória especialização na prestação dos serviços em questão, conforme currículos, diplomas, certificados e contratos anteriores do escritório e seus profissionais apresentados nestes autos.

CONSIDERANDO que os serviços oferecidos pelo escritório Galindo & Lima – Advocacia e Consultoria e seus colaboradores representam uma alternativa pertinente, posto que, o seu profissionalismo e a qualidade ímpar dos seus serviços já foram submetidos ao crivo da administração pública de outros Municípios sergipanos.

CONSIDERANDO que dentre as exceções à obrigação de licitar se insere a contratação direta por inexigibilidade de licitação de escritórios de advocacia para o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas, com fulcro no artigo 25, inciso II e § 1º, c/c artigo 13, inciso V, do referido Diploma Legal:

> Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos

> profissionais especializados os trabalhos relativos a:
> (...)
> V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
>
> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
> (...)
> II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
> (...)
> § 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.

CONSIDERANDO que ao comentar o dispositivo legal supra, a doutrina do ilustre administrativista Marçal Justen Filho elenca alguns argumentos favoráveis à contratação direta por inexigibilidade de licitação dos serviços advocatícios, dentre eles o da própria economicidade:

> Sob um certo ângulo, a decisão de terceirização reflete uma avaliação fundada em critérios de economicidade. A manutenção de quadro permanente de advogados pode gerar custos muito mais elevados do que a contratação de escritórios externos.
> Por outro lado, pode haver situações que exijam profissionais altamente qualificados, que não se disponham a se vincular de modo permanente e contínuo a uma entidade administrativa.
> Enfim, não cabe reprovar de modo generalizado e indistinto a decisão administrativa de promover a terceirização dos serviços advocatícios.
> (JUSTEM FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.* 12ª ed., São Paulo; Dialética, 2008, p. 355.)

CONSIDERANDO que o Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil reforçou o permissivo com o entendimento esposado na Súmula nº 04/2012/COP, de 17 de setembro de 2012:

> 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.

CONSIDERANDO que o próprio Tribunal de Contas deste Estado de Sergipe já sedimentou a possibilidade de contratação dos serviços advocatícios mediante inexigibilidade de licitação, desde que atendidos determinados requisitos, consoante disposto na sua Resolução nº 288, de 13 de novembro de 2014:

> Art. 2° Em caráter excepcional e extraordinário, e com a devida motivação, admite-se a contratação de profissionais da contabilidade ou da advocacia para a realização de serviços de consultoria e advocacia tributária com a finalidade de recuperação de créditos tributários e para a obtenção judicial dos créditos relativos aos royalties devidos em face da ANP, quando inexistir advogado ou procurador jurídico qualificado para o caso concreto, nos quadros do poder Executivo Estadual e Municipal.
> § 1º O Poder Público respectivo, Estadual ou Municipal, deve justificar, detalhadamente, os motivos da contratação e a impossibilidade de realização do serviço por órgão próprio de representação jurídica ou contábil.
> § 2º No caso da contratação prevista no *caput* deste artigo, os honorários contratuais devem estar claramente estabelecidos no instrumento contratual, com valores fixados em Real, observados os princípios da razoabilidade e economicidade;
> § 3º Admite-se, ainda, a contratação de honorários por êxito, desde que observados os seguintes requisitos:
> I - Os honorários contratados não poderão ultrapassar 20% (vinte por cento) do que o ente público auferir com a homologação administrativa, em sentença judicial transitada em julgado ou com os efeitos financeiros da antecipação de tutela nas ações para a obtenção judicial dos créditos relativos aos royalties devidos em face da ANP.
> II – O pagamento dos honorários deve observar estritamente o art. 3º desta Resolução, e ser realizado na proporção em que os efeitos financeiros favoráveis da decisão passem efetivamente a integrar o erário do contratante.
> §4º O valor relativo ao repasse nos casos de créditos referente aos royalties poderá ser utilizado apenas como parâmetro para a fixação da contraprestação pelos serviços advocatícios realizados, observando-se o princípio da razoabilidade.

> Art. 3º Fica vedada a realização de pagamentos de honorários pelo Poder Executivo Estadual e Municipal em favor de contabilidade ou da advocacia e consultoria tributária, relativos ao procedimento de compensação de créditos tributários, antes da respectiva homologação pela Receita Federal do Brasil.
> § 1º Considera-se homologada a compensação quando houver deliberação expressa do órgão fiscal ou transcorrido o prazo decadencial de cinco anos reconhecido pela Receita Federal.
> §2º Quando a questão relativa a recuperação de créditos tributários estiver judicializada, qualquer pagamento somente poderá ser feito com o trânsito em julgado da decisão que der ganho de causa ao ente público contratante.
> § 3º Não se considera homologada a compensação com a mera distribuição de ação judicial, a concessão de medida liminar ou a simples conclusão de fase ou etapa de serviço, como por exemplo, a confecção e apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informação da Previdência Social (GFIP) perante a Receita Federal.
> §4º O Poder Público Estadual e Municipal poderá efetuar o pagamento antes do trânsito em julgado nas ações para a obtenção judicial dos créditos relativos aos royalties devidos em face da ANP, condicionando o dispêndio da verba honorária à concessão da antecipação da tutela, na proporção em que os efeitos financeiros favoráveis da decisão liminar passem efetivamente a integrar o erário do contratante.

CONSIDERANDO que o Tribunal de Contas da União também tem admitido a terceirização dos serviços advocatícios, mesmo que a entidade pública ou o órgão governamental contratante já possua procuradoria com quadro próprio de advogados, conforme se depreende da seguinte Decisão:

> Na verdade, o entendimento hoje prevalecente neste Tribunal sobre a matéria é de que: 1º) a circunstância de entidade pública ou órgão governamental contar com quadro próprio de advogados não constitui impedimento legal a contratar advogado particular para prestar-lhe serviços específicos (...).
> (TCU, Decisão nº 494/94 – Plenário, Ministro Relator Carlos Átila Álvares da Silva, Sessão 02/08/1994, Dou 15/08/1994 - Página 12304)

CONSIDERANDO que, da mesma forma, o Conselho Federal do Ministério Público editou a Recomendação nº 36, de 14 de junho de 2016, nos seguintes termos:

> Art. 1º A contratação direta de advogado ou escritório de advocacia

> por ente público, por inexigibilidade de licitação, por si só, não constitui ato ilícito ou improbo, pelo que recomenda aos membros do Ministério Público que, caso entenda irregular a contratação, descreva na eventual ação a ser proposta o descumprimento dos requisitos da Lei de Licitação.

CONSIDERANDO que, por sua vez, atendidos os requisitos do supracitado inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993, a Corte de Contas da União já pontuou que tal terceirização pode se dar diretamente por inexigibilidade de licitação, consoante se dessume dos seguintes julgados:

> 12. O patrocínio de causas judiciais, por se tratar de serviço técnico enumerado no art. 13 do Estatuto das Licitações, insere-se dentre as hipóteses em que, em tese, o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, admite a contratação direta.
> (TCU, Acórdão 1038/2011 – Plenário, Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, Sessão 20/04/2011, Dou 28/04/2011.)
>
> 8. A contratação de serviços advocatícios sem procedimento licitatório já foi bastante debatida no âmbito desta Corte, (...), sendo pacífico o entendimento de que é possível a contratação, por conveniência do Administrador, desde que se atenha aos princípios norteadores da Administração Pública e aos termos da lei.
> (TCU, Acórdão 214/2003 – Segunda Câmara, Ministro Relator Ubiratan Aguiar, Sessão 20/02/2003, Dou 17/03/2003.)

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal sepultou a questão na Ação Penal Pública nº 348/SC ao reconhecer expressamente a inviabilidade de competição para a contratação dos serviços advocatícios com profissionais de notória especialização, em face, inclusive, do grau de confiança exigido entre o contratado e a Administração:

> AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE **ADVOGADOS** FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS**, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À **CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO** POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de

> situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente.
> (STF, AP 348/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, Julgado em 15/12/2006, DJ 03-08-2007.) (grifamos)

CONSIDERANDO, ainda, o Acórdão proferido pelo Excelso Pretório no Habeas Corpus nº 86198/PR:

> I. Habeas corpus: prescrição: ocorrência, no caso, tão-somente quanto ao primeiro dos aditamentos à denúncia (L. 8.666/93, art. 92), ocorrido em 28.9.93. II. Alegação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia no Tribunal de Justiça do Paraná: questão que não cabe ser analisada originariamente no Supremo Tribunal Federal e em relação à qual, de resto, a instrução do pedido é deficiente. III. Habeas corpus: crimes previstos nos artigos 89 e 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 da inequívoca prova documental trazida, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da 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 que da profissão (L. 8.906/94, art. 34, IV; e Código de Ética e Disciplina da OAB/1995, art. 7º).**
> (STF, HC 86198/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Julgado em 17/04/2007, DJ 29/06/2007.) (destacamos)

CONSIDERANDO que, da mesma forma, em 12/11/2013, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no seguinte julgamento do Recurso Especial nº 1.192.332 – RS:

> 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, 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 nº 1.192.332 – RS, 2010/0080667-3, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Julgado em 12/11/2013, DJe 19/12/2013)

CONSIDERANDO que, por fim, a Lei nº 14.039/2020 incluiu o artigo 3º-A à Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), dispondo definitivamente que os serviços advocatícios em questão são "técnicos e singulares" e que o profissional ou a sociedade de advogados que detenha o conceito especificado no seu parágrafo único gozam de "notória especialização", ou seja, exatamente os requisitos do já citado artigo 25, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.666/1993 para a contratação direta por inexigibilidade de licitação ora pretendida:

> 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.

CONSIDERANDO, assim, que os serviços que ora se pretende contratar são de inelutável natureza técnica e singular, bem como que o escritório Galindo & Lima – Advocacia e Consultoria possui notória especialização, na forma do artigo 25, inciso II e § 1º, c/c o artigo 13, inciso V, da Lei nº 8.666/1993 e do artigo 3º-A da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB).

CONSIDERANDO que os honorários propostos pelo escritório Galindo & Lima – Advocacia e Consultoria estão em plena conformidade com a Resolução nº 288/2014 do Tribunal de Contas deste Estado de Sergipe, que já regulamentou a possibilidade de contratação de profissionais da contabilidade ou da advocacia para a realização de serviços de consultoria e advocacia tributária com a finalidade de recuperação de créditos tributários, dispondo nos incisos I e II do § 3º do seu artigo 2º já transcritos acima que será admitido o pagamento de honorários advocatícios *ad exitum*, na razão de 20% (vinte por cento) do que o ente público auferir com a homologação administrativa e na proporção em que os efeitos financeiros favoráveis da decisão passem efetivamente a integrar o erário do contratante, ou seja, exatamente na forma proposta para a presente contratação.

CONSIDERANDO, ainda, que o escritório apresentou a documentação com vistas

à comprovação da habilitação exigida pelo artigo 27 da Lei nº 8.666/1993, estando, então, atendidos os requisitos do *caput* e parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8.666/1993.

Pelos substratos fáticos, jurídicos e probatórios acima descritos, opina a Comissão de Licitação deste Município pelo acatamento da notória especialização e, no mesmo diapasão, pronuncia-se favoravelmente à celebração do contrato, por inexigibilidade de licitação, em harmonia com todos os dispositivos legais, jurisprudência e doutrina aqui referenciados.

Isso posto, apresentamos, então, esta JUSTIFICATIVA, à apreciação do Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal, para que, na hipótese de ratificação da mesma, determine a sua publicação, na forma da legislação pertinente, como *conditio sine qua non* para eficácia deste ato..

Santo Amaro das Brotas/SE, 01 de Julho de 2021.

ANDERSON SANTOS DA CONCEIÇÃO
PRESIDENTE DA CPL

JAMISSON DOSSANTOS
MEMBRO DA CPL

JOSÉ CLAUDIONOR SILVEIRA FILHO
MEMBRO DA CPL