

AUTUAÇÃO

Nº PROC
Fl. 334
Servidor Responsável

PARECER JURÍDICO. LIC. PROJUR/SAL

PROCESSO Nº: 222104-0001.

INEXIGIBILIDADE N.º: 003/2021.

INTERESSADO(S): SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E ADMINISTRAÇÃO.

EMENTA: CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PARA QUE PATROCINE DEMANDA JUDICIAL VISANDO A RECUPERAÇÃO DOS VALORES NÃO REPASSADOS CORRETAMENTE AO FUNDEB, POR INOBSERVÂNCIA DO PISO MÍNIMO ESTABELECIDO PARA O VMMA DO FUNDEF (JÁ EXTINTO) NO ANO DE 2006, DE INTERESSE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DOS LOPES/MA, SITUAÇÃO QUE SE ENQUADRA NO PERMISSIVO LEGAL DO ART. 25, I DA LEI Nº 8.666/93. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS DA 'EXCLUSIVIDADE' DE FORNECIMENTO POR PARTE DA PESSOA JURÍDICA CONTRATADA.

1- RELATÓRIO

Os presentes autos foram encaminhados a esta procuradoria, para emissão de parecer eminentemente jurídico, com a finalidade de opinar acerca da possibilidade de inexigibilidade de licitação na forma do art. 25, inciso II, §1º c/c o artigo 13, inciso VI da Lei Federal nº 8666/93, da contratação de serviços advocatícios para que patrocine demanda judicial visando a recuperação dos valores não repassados corretamente ao FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, por repercussão da inobservância do piso mínimo estabelecido para o VMMA do FUNDEF (já extinto) no ano de 2006, de interesse da Secretaria Municipal de Planejamento e Administração do município de Santo Antônio dos Lopes/MA. A solicitação de contratação se refere a empresa MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 35.542.612/0001-90.

Em resuma síntese, é o relatório.





2. DA ANÁLISE PRELIMINAR

2.1 SOBRE A AUTUAÇÃO E REGISTRO DO PROCESSO

Compulsando-se os autos do presente processo administrativo, é possível extrair que fora regularmente iniciado, tendo sido autuado, protocolado e registrado, na forma exigida pelo artigo 38, caput, c/c artigo 4º, todos da Lei nº 8.666, de 1993. Além disso, suas folhas foram sequencialmente numeradas e rubricadas, tal como exige o artigo 22, § 4º, da Lei nº 9.784, de 1999.

2.2 SOBRE A DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA PARA GARANTIR A DESPESA

Segundo o artigo 14, da Lei nº 8.666/93, nenhuma compra será feita sem a indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento. Igual disposição é albergada no artigo 7º da mesma lei, no que toca às hipóteses de obras e serviços, situação que é repetida no caput do artigo 38 do referido diploma normativo. No caso ora em análise, consta nos autos declaração da existência de crédito orçamentário para atendimento da despesa em questão.

2.3 SOBRE A JUSTIFICATIVA PARA A DEFLAGRAÇÃO DO PROCEDIMENTO

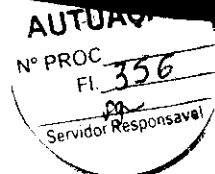
A doutrina moderna ensina que todo ato administrativo precisa ser motivado. No terreno dos contratos administrativos não é diferente. Além de cumprir regramento legal, como, por exemplo, o contido nos artigos 2º e 50 da Lei nº 9.784/99, a decisão por contratar esse ou aquele objeto precisa ter uma conformação com o interesse público, situação que só é demonstrável a partir da motivação ou justificativa do ato de contratação.

Salienta-se que, em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo irão analisar a conduta do gestor algum tempo depois, as razões que determinaram a prática do ato devem ser inteiramente registradas, para não permitir qualquer tipo de análise equivocada no futuro. Nesse sentido, tem-se que atentar também para o controle social, em crescimento no país, especialmente através da constituição de "observatórios sociais", pelas redes sociais, ou, ainda, pelos canais de transparência.

Por fim, há que se ponderar, ainda, que justificar a abertura de um processo para contratação significa demonstrar previamente, de maneira metódica e didática, as razões pelas quais a Administração está a contratar esse ou aquele objeto, inclusive quanto ao aspecto quantitativo. Ou mesmo porque escolheu um caminho em detrimento de outro.

3. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A licitação representa uma disputa entre interessados em estabelecer uma relação patrimonial com a Administração, na qual será selecionada por esta, a proposta que lhe for mais vantajosa. Segundo ALEXANDRINO (2011, p.547), se o processo licitatório é caracterizado por uma disputa, para que ela seja possível deve-se existir mais de uma pessoa, física ou jurídica, capaz



de competir a fim de atingir o interesse da gestão pública, qual seja ele.

Todavia, o legislador ordinário previu hipóteses em que a licitação é dispensada (alíneas dos incisos I e II e § 2 do artigo 17), dispensável (artigo 24) e inexigível (artigo 25), todos da Lei n. 8.666/93. É dispensada quando, pela sua própria natureza, o negócio tem destinatário certo ou quando é inviável a competição que se busca com a licitação como, por exemplo, a permuta de um imóvel por outro. Mas, a distinção essencial que se deve fazer é entre dispensa e inexigibilidade de licitação. Na primeira, há, em tese, possibilidade de competição, que, contudo, a lei não torna obrigatória, mas facultativa, à discricção do Poder Público. Já na inexigibilidade não há essa possibilidade. Não é a lei que a torna inexigível; é a própria natureza do objeto que impõe tal solução, também reservada para os casos em que uma única pessoa possa atender às necessidades da Administração.

Da leitura do *caput* do artigo 25 da Lei n. 8.666/93 tem-se entendido que o legislador, após ter traçado a inexigibilidade sob o espectro da inviabilidade de competição, se preocupou em elucidar algumas hipóteses especiais dela, sem pretender exauri-las. Tratou de dispor das hipóteses de inexigibilidade mais usuais, disciplinando critérios e o modo como o agente administrativo deve proceder em relação a elas. O mencionado dispositivo estabelece o seguinte:

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no 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. (Destacado).

O caso em análise versa sobre a inexigibilidade de licitação para contratação de serviços advocatícios para que patrocine demanda judicial visando a recuperação dos valores não repassados corretamente ao FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação

Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, por repercussão da inobservância do piso mínimo estabelecido para o VMAA do FUNDEF (já extinto) no ano de 2006, de interesse da Secretaria Municipal de Planejamento e Administração, o que não é vedado, porém deve observar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e as disposições da Lei nº 8.666/93.

É plenamente possível a contratação de escritório de advocacia para a prestação de serviços relativos a patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas através da inexigibilidade de licitação. Todavia, depende da comprovação de notória especialização do prestador de serviço e de singularidade dos serviços a serem prestados, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado, sendo inviável a competição entre outros profissionais. No caso em questão, resta comprovada a notória especialização da empresa supracitada através de certificados de capacidade técnica emitidos por municípios e associações municipalistas, precedentes obtidos pela empresa listados e anexos ao processo. Além disso, também se encontra acostada aos autos, lista de precatórios expedidos em processos patrocinados pela empresa mencionada. Também é possível observar anexo ao processo, precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, além de parecer da Advocacia Geral da União – AGU tratando sobre a possibilidade de inexigibilidade de licitação.

O art. 25, caput e incisos I a III, por sua vez, representam as hipóteses de inexigibilidade de licitação, ou seja, aquelas situações em que o prévio certame licitatório não pode ocorrer, dada a inviabilidade de competição. Assim dispõe o texto legal sobre o tema:

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

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

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

III – para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

(...)

§ 2º - na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública, o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis. (Destacado).

Como se vê, 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 é inexigível a licitação uma vez que há total inviabilidade de competição. Conjuntamente, deve haver inviabilidade de competição do objeto pretendido.

A impossibilidade jurídica de competição, para Hely Lopes Meirelles (2006, p. 373): “Decorre da natureza específica do negócio ou dos objetivos visados pela Administração, não cabendo pretender-se melhor proposta quando só um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público ou reconhecidamente capaz de cumprir adequadamente determinado contrato”.

A inexigibilidade de licitação deve ser expressamente motivada, com apontamento das causas que levaram a Administração a concluir pela impossibilidade de competição (Art. 26, Lei 8.666/93).

A professora Flávia Cristina Moura de Andrade (2011, p. 67) ressalta que “não se deve confundir a exclusividade de produtor-vendedor com a exclusividade comercial. A primeira sempre gera a inexigibilidade, já a segunda depende de se aferir a exclusividade do vendedor na praça de comércio em que se esteja realizando a licitação”.

Sistematizando o art. 25, II, da Lei n. 8.666/93, vemos que a inexigibilidade é possível na contratação de (I) serviços técnicos enumerados no art. 13 da Lei 8.666/93, (II) de natureza singular, (III) com profissionais ou empresas de notória especialização. Nesse sentido estabelece a Súmula 252 do TCU:

“A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: **serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.**” (Destacado).

Dessa forma, considerando os requisitos legais e o entendimento da doutrina e do TCU sobre o assunto, a inexigibilidade de licitação com fundamento no inciso II art. 25 da Lei de Licitações está vinculada à conjunção dos três dos requisitos legais: (I) serviços técnicos enumerados no art. 13 da Lei 8.666/93, (II) de natureza singular, (III) com profissionais ou



empresas de notória especialização. Não sendo atendido algum desses pressupostos, incabível a contratação com fulcro no referido dispositivo legal.

Assim, é caso de licitação inexigível o caso em apreço, na forma do caput do art. 25, porque, não há como aquilatar, competitivamente, a inequívoca especialização profissional da empresa, conforme demonstra seu vasto acervo técnico.

Todavia, alerto que não é o parecer jurídico a peça fundamental da motivação do ato, e o faço com base no que escreveu Eros Grau:

Impõem-se à Administração - isto é, ao agente público destinatário dessa atribuição - o dever de inferir qual o profissional ou empresa cujo trabalho é, essencial e indiscutivelmente, o mais adequado àquele objeto. Note-se que embora o texto normativo use o tempo verbal presente ('é, essencial e indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato'), aqui há prognóstico, que não se funda senão no requisito da confiança. Há intensa margem de discricionariedade aqui, ainda que o agente público, no cumprimento daquele dever de inferir, deva considerar atributos de notória especialização do contratado ou contratada. (Eros Roberto Grau, in Licitação e Contrato Administrativo - Estudos sobre a Interpretação da Lei, Malheiros, 1995, pág. 77).

In casu, a singularidade se revela pela necessidade de contratação dos serviços advocatícios para que patrocine demanda judicial visando a recuperação dos valores não repassados corretamente ao FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, por repercussão da inobservância do piso mínimo estabelecido para o VMAA do FUNDEF (já extinto) no ano de 2006, tendo a empresa MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS vasta experiência na área, além de se tratar de um escritório altamente conceituado no ramo do Direito Público e que já vem prestando serviços a diversos Entes Públicos.

A propósito de singularidade de bens e serviços, merece destaque o ensinamento clássico de Celso Antonio Bandeira de Mello, *in verbis*:

“Os bens singulares não são licitáveis. Um bem qualifica-se desta maneira quando possui individualidade tal que o torna inassimilável a quaisquer outros. Esta individualidade pode provir de o bem ser singular (a) em sentido absoluto, (b) em razão de evento externo a ele ou (c) por força de sua natureza íntima. a) singular em sentido absoluto é o bem de que só existe uma unidade...b) singular em razão de evento externo é o bem a que se agrega significação particular excepcional...c) singular em razão da natureza íntima do objeto é o bem em que se substancia a realização artística, técnica ou científica caracterizada pelo estilo ou cunho pessoal

de seu autor...Serviços singulares são os que se revestem de análogas características. De modo geral são singulares todas as produções intelectuais, realizadas isolada ou conjuntamente – por equipe –, sempre que o trabalho a ser produzido se defina pela marca pessoal, expressada em características científicas, técnicas ou artísticas importantes para o preenchimento da necessidade administrativa a ser suprida...

Todos estes serviços que se singularizam por um estilo ou por uma orientação pessoal. Note-se que a singularidade mencionada não significa que outros não possam realizar o mesmo serviço. Isto é, são singulares, embora não sejam necessariamente únicos.¹ (Destacado).

Frise-se que conforme posicionamento unânime da doutrina, singular não significa único. O escritório que se pretende contratar, certamente não é o único no mercado que poderia atender à necessidade administrativa. Porém, tal afirmação não é entrave para que possa haver a contratação direta. O que tem relevância jurídica é o fato de que embora não seja único, é dotado de características técnico-científicas que o torna incomparável a outros escritórios eventualmente existentes no mercado.

Mais recentemente, a Corte de Contas exarou decisão substancialmente esclarecedora para determinar que singularidade não implica existência de apenas um prestador dos serviços pretendidos:

Nas contratações diretas por inexigibilidade de licitação, o conceito de singularidade não pode ser confundido com a ideia de unicidade, exclusividade, ineditismo ou raridade. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede a contratação direta amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93. A inexigibilidade, amparada nesse dispositivo legal, decorre da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento.[...]. Em sua análise, a unidade técnica considerou que “o conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não estaria vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deveria ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado”. [...]. Acórdão 2616/2015-Plenário, TC 017.110/2015-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 21.10.2015. (Destacado).

¹ Curso de Direito Administrativo. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 553.

Portanto, o objeto da contratação, inegavelmente, é singular na acepção adotada pelo Tribunal de Contas da União, bem como pelos entendimentos dos doutrinadores supramencionados.

4. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, verificando a necessidade da contratação de serviços advocatícios para que patrocine demanda judicial visando a recuperação dos valores não repassados corretamente ao FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, por repercussão da inobservância do piso mínimo estabelecido para o VMAA do FUNDEF (já extinto) no ano de 2006, de interesse da Secretaria Municipal de Planejamento e Administração do município de Santo Antônio dos Lopes – MA, a **Inexigibilidade de licitação fica demonstrada**, com fundamento no art. 25, inciso II, §1º, combinado com o artigo 13, inciso VI da Lei Federal nº8666/93, preconizado ainda o artigo 26 do mencionado diploma legal, haja vista que o objeto em questão obedece aos critérios legais para a contratação direta, sem licitação, nessa modalidade.

Cumprе salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo ora analisado. Por isso, por se tratar de uma análise estática para um evento que permeia ao tempo, em especial pela presente análise não ser concomitante a própria assinatura do termo de contrato, recomenda-se que seja efetuada de forma reiterada a conferência dos documentos de regularidade fiscal do contratado, como meio de se evitar qualquer irregularidade quanto às normas de contratações públicas.

Portanto, **opinamos favoravelmente pela possibilidade jurídica de inexigibilidade de licitação** para o fim requisitado de contratação de serviços advocatícios para que patrocine demanda judicial visando a recuperação dos valores não repassados corretamente ao FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, por repercussão da inobservância do piso mínimo estabelecido para o VMAA do FUNDEF (já extinto) no ano de 2006, de interesse da Secretaria Municipal de Planejamento e Administração do município de Santo Antônio dos Lopes – MA, na forma da proposta acostada nos autos.

Salvo Melhor Juízo, é o PARECER.

Santo Antônio dos Lopes, 28 de abril de 2021.


SÂMARA CARVALHO SOUZA DIAS - OAB/MA nº 5.582

Diretora do Departamento Jurídico

Portaria Nº 006/2021-GP

