SISTEMA GERENCIADOR DE PUBLICAÇÕES LEGAIS
DIÁRIO OFICIAL
DOS MUNICÍPIOS DE ALAGOAS
ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS ALAGOANOS

Alagoas , 03 de Fevereiro de 2015 • Diário Oficial dos Municípios do Estado de Alagoas • ANO II | Nº 0030

ESTADO DE ALAGOAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAULO JACINTO

PROCURADORIA DO MUNICIPIO
PARECER

REQUERIMENTO DE ABERTURA DE PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS – ART. 25 C/C ART. 13 DA LEI 8.666/1993 – PRONUNCIAMENTO JURISPRUDENCIAL FAVORÁVEL – ORIENTAÇÃO DO TCE/AL – RECOMENDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO.

1 – Presentes os requisitos autorizadores para a contratação mediante inexigibilidade de licitação – serviço técnico a ser prestado por empresa com notória especialização e no qual é inviável a competição – é de ser contratado o escritório que a) patrocinou o processo coletivo e b) reúne diversos pronunciamentos jurisdicionais favoráveis em hipóteses semelhantes;

2 – Orientação favorável tanto do STJ, como do TCE/AL;
3 – Recomendação de contratação.

1 – DOS FATOS

Trata-se de requerimento de abertura de procedimento de inexigibilidade de licitação formulado pela Monteiro e Monteiro Advogados Associados, escritório de advocacia situado na cidade do Recife, Estado de Pernambuco.

Expediente:
Associação dos Municípios Alagoanos -AMA

DIRETORIA EXECUTIVA

Presidente: Jorge Dantas (Pão de Açúcar)
Vice-presidente: Pauline Pereira (Campo Alegre)
Secretário Geral: Roney Tadeu (Tanque D'Arca)
1º secretário: Dante Aliguieri (Piranhas)
2º secretário: Marcos Paulo Nascimento (Matriz do Camaragibe)
1º tesoureiro: Marcelo Beltrão (Jequiá da Praia)
2º tesoureiro: José Medeiros Nicolau (Barra de São Miguel)

CONSELHO FISCAL

José Augusto Rocha Souza (Anadia)
Jarbas Omena (Messias)
José Jacob Brandão (Satuba)
Manoel Tenório (Quebrangulo)
José Cícero Vieira (Inhapi)

COORDENADORIAS REGIONAIS

Sertão: Aloisio Rodrigues de Melo (Batalha)
Região Norte: Carlos Alberto Borba Barros Baia (União dos Palmares)
Agreste: Bruno Albuquerque (Craibas)
Central: Luiz Eustáquio Moreira Filho (Capela)
Metropolitana: Carlos Abrahão Moura (Paripueira)

O Diário Oficial dos Municípios do Estado de Alagoas é uma solução voltada à modernização e transparência da gestão municipal.

Aduz a requerente que este município é associado a Associação de Municípios Alagoanos – AMA, entidade associativa que congrega os 102 (cento e dois) municípios de Alagoas.

Informa a requerente que celebrou contrato com a AMA para o ajuizamento de ação judicial buscando a recuperação dos valores do FUNDEF que deixaram de ser repassados aos Municípios alagoanos em face da ilegal fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA pela União.

Aludida contratação foi precedida da autorização expressa dos municípios alagoanos, autorização esta obtida através de Assembleia Geral Extraordinária realizada na sede AMA.

Pois bem, com base na autorização expressa e no contrato firmado, a requerente ingressou com a ação judicial n. *0011204-19.2003.4.05.8000*, processo este que atualmente tramita perante o Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Informa a requerente que acompanhou o processo ao longo de 11 (onze) anos e que obteve provimento jurisdicional favorável nas primeira e segunda instâncias (Justiça Federal de 1º Grau e Tribunal Regional Federal da 5ª Região).

Reconhece a requerente que alguns municípios, apesar da existência do processo coletivo, ingressaram com ações individuais, ações estas que podem abarcar tanto o período integral da ação coletiva, como também apenas parte deste.

Apesar da ausência de trânsito em julgado da decisão, alguns escritórios ingressaram com cumprimentos provisórios da decisão em favor de determinados municípios, desrespeitando o contrato firmado entre a requerente e a AMA.

Demonstra, por outro lado, a requerente que atuou de forma diligente em favor dos municípios alagoanos e que reúne todas as condições necessárias para sua contratação mediante inexigibilidade de licitação, características não presentes nos demais escritórios que tentam realizar a execução do julgado.

Anexa farta documentação, *e.g.*, contrato com a AMA, precedentes favoráveis, demonstração do recebimento de valores referentes ao mesmo objeto da ação coletivo por municípios em diversos estados brasileiros, etc.

Colaciona também o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Alagoas acerca da matéria, orientação firmada através da Resolução n. 002/2011.

Requer, por fim, a abertura do procedimento de inexigibilidade para sua efetiva contração.

Recebido o respectivo requerimento, foram os autos encaminhados a esta Procuradoria para sua análise e emissão de parecer.

É, EM SÍNTESE, O RELATÓRIO.
PASSO A OPINAR:

2 – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

a) Das contrações pela Administração Pública

A Constituição Federal de 1988 disciplina uma série de obrigações para a Administração Público, enunciando os princípios norteadores da atividade pública, bem como os ditames para o funcionamento daquela (Título III da CF/1988).

Precisamente no art. 37 da *Magna Carta*encontra-se o delineamento da atividade estatal, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte"

Vê-se, desta forma, que o constituinte exige que o administrador respeite determinados princípios fundamentais, bem como disposições específicas para sua correta atuação, sempre no interesse do interesse público, da *res publica*.

Neste norte, não é dado ao administrador realizar contratações da forma que entender mais interessante, devendo seguir as determinações constitucionais e infraconstitucionais relativas à matéria.

Verifica-se, pois, a regra da contratação mediante a realização de procedimento licitatório, ou seja, mediante a seleção da proposta mais vantajosa e adequada para a administração pública.

EgonBockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães[1] conceituam licitação como:

"*... o processo administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona pessoas aptas a bem executar determinados contratos administrativos*".

Caracteriza-se a licitação como o procedimento administrativo mediante o qual poderá a administração contratar a melhor proposta para a execução de determinada obra ou serviço, sempre em observância aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Hodiernamente, além do arcabouço constitucional, as contratações pela administração estão regidas, de forma geral, pela **Lei 8.666/1993**.

Não se olvide, também, das regras emanadas pelos Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios, nas localidades em que existirem, e que também repercutem nas contratações a serem realizadas.

Esta é a base legal para toda e qualquer contratação pela administração.

b) Das modalidades de licitação

Vista a obrigatoriedade do procedimento licitatório, são necessários breves comentários acerca das modalidades de licitação.

Originalmente eram previstas 5 (cinco) modalidades de licitação, quais sejam: *i)* convite; *ii)* concurso; *iii)* leilão; *iv)* tomada de preços; e *v)* concorrência (art. 22 da Lei 8.666/1993).

Posteriormente, as modalidades acima mencionadas foram complementadaspelo *vi)* pregão (Lei 10.520/2002) e a *vii)* concorrência-pregão (Lei 11.079/2004).

A diferenciação entre as diversas modalidades de procedimento licitatório não reside, tão somente, no valor máximo do certame ou no número de participantes, mas sim no encadeamento dos atos que levará a futura contratação ou alienação de determinado objeto.

Mais uma vez, EgonBockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães[2] lecionam que:

"*... esta combinação de temas diversos em feixes específicos que permite a construção deste ou daquele processo de licitação. Assim cada modalidade representa determinada sequência de atos e fatos que visa ao ato final de escolha do licitante vencedor*".

Constata-se, pois, a necessidade de observância da modalidade correta de procedimento licitatório para a efetiva contratação ou alienação pela administração pública.

c) Das hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação e sua diferenciação

Assentada a premissa de que as contratações e/ou alienações pela administração devem respeitar o regime de licitações previsto tanto em âmbito constitucional, como infraconstitucional, é de se indagar se este regime é aplicável para toda e qualquer hipótese.

Por vezes, não pode a administração buscar tão somente o menor preço ou a melhor técnica (características relativas aos tipos de licitação), mas sim atender determinado interesse público extremamente específico.

É o que se vê, por exemplo, na contratação de determinado musicista de renome nacional ou internacional para a participação em festival, situação em que de nada adianta a contratação de outro musicista sem as mesmas características.

Outra hipótese relevante exsurge quando da contratação emergencial em razão de situação de calamidade pública, situação em que não se pode, em nome do bem estar de toda a coletividade, esperar até que se concluam todas as fases de um convite ou concorrência.

Atento a tal situação, o legislador ordinário previu hipóteses de ***dispensa de licitação***, bem como de ***inexigibilidade de licitação***.

Na primeira hipótese o legislador enumera de forma exaustiva situações nas quais ***o administrador está desobrigado de realização do certame, podendo realizar a contratação de forma direta***.

Por outro lado, as hipóteses de inexigibilidade estão previstas em um rol meramente exemplificativo e têm por escopo demonstrar situações fáticas em que é impossível a realização de licitação, pela impossibilidade de competição.

Pode-se afirmar, de forma resumida, que a dispensa é a autorização legislativa para a não realização de licitação, ficando dentro do poder discricionário do administrador a sua realização ou não.
De outra banda, a inexigibilidade revela a total inviabilidade de licitação. A realização de um certame poderia, até mesmo, vir a macular o interesse público.

As hipóteses de dispensa de licitação estão previstas nos arts. 17 e 24 da Lei 8.666/1993, enquanto que a situações que reclamam a inexigibilidade estão no art. 25 do mesmo diploma legal.

In casu, será dado especial relevo ao contido no art. 25 da Lei 8.666/1993, eis que a contratação em tela recomenda a inexigibilidade de licitação.

d) Da inexigibilidade de licitação. Caracterização e hipóteses

Preconiza o art. 25 da Lei 8.666/1993:

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;

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.

§ 1° 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.

§ 2° 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".

O legislador traz, em apartada síntese, três situações que inviabilização a competição e recomendam a abertura de procedimento de contratação mediante inexigibilidade de licitação. São elas:

i) o fornecimento de materiais, equipamento ou gêneros que são produzidos/fornecidos por um único fornecedor;

ii) a contratação de serviços técnicos especializados, vedado a inexigibilidade quando se tratar de serviços de publicidade e divulgação;

iii) a contratação de profissional do setor artístico com reconhecimento da crítica especializada.

As hipóteses que podem ser abrangidas pelo contido nos incisos I a III do art. 25 da Lei 8.666/1993 são inúmeras, devendo ser feito uma análise minuciosa para saber se a licitação é inexigível ou não.

O administrador deve pautar sua atuação sempre pelo o contido na legislação aplicável e buscar atender o interesse público, realizando a contratação por inexigibilidade, se assim o recomendar a situação fática concreta.

Passa-se, pois, a análise da possibilidade de contratação mediante inexigibilidade de licitação para serviços de advocacia.

e) Da inexigibilidade em serviços técnicos

O inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993 autoriza a contratação mediante inexigibilidade quando estivermos diante de serviços técnicos especializados, fazendo remissão a enumeração contida no art. 13 do mesmo diploma legal. 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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1o Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2o Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3o A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato".

São 7 (sete), portanto, os serviços que a Lei considera como especializados a orientar a inexigibilidade de licitação.

Marçal Justen Filho[3] elucida que um serviço será técnico quando:

"*... importar a aplicação do conhecimento teórico e da habilidade pessoal para promover uma alteração no universo físico ou social. A noção de 'técnica' vincula-se, então, a dois aspectos inter-relacionados*".

Segue o doutrinador[4] asseverando que a especialização contida no *caput* do art. 13 significa:

"... a capacitação para exercício de uma atividade com habilidades que não estão disponíveis para qualquer profissional. A especialização identifica uma capacitação maior do que a usual e comum e é produzida pelo domínio de uma área restrita, com habilidades que ultrapassam o conhecimento da média dos profissionais necessários ao desenvolvimento da atividade em questão".

Reunidas as características mencionadas, fica patente que determinados objetivos fogem daquilo que usualmente é tido como atividade corriqueira da administração pública.

Não se pode querer, por exemplo, que exista dentro de qualquer esfera governamental profissionais especializados na restauração de obras de arte (art. 13, VII) ou corpo técnico capaz de ajuizar e acompanhar demandas judicial complexas e demoradas (art. 13, V).

Saber se determinado serviço é ou não especializado é de fundamental importância para a caracterização da inexigibilidade ou não de licitação.

e.1) Do patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas (Art. 13, V, da Lei 8.666/1993)

É sabido que a representação judicial do município cabe ao prefeito democraticamente eleito e/ou a procuradoria municipal devidamente instituída para tal fim. Esta é a exata dicção do art. 12 do Código de Processo Civil – CPC:

"Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;

II - o Município, por seu Prefeito ou procurador";

A norma processual pressupõe que o prefeito municipal e/ou sua procuradoria se encarreguem da defesa ou patrocínio de causas judiciais e/ou administrativas em favor do Município.

Tal representação é a regra.

Contudo, não se pode querer que o Prefeito ou o Procurador estejam habilitados para a atuação judicial e/ou administrativa em causas não corriqueiras ou que envolvam conhecimentos específicos.

São situações diametralmente opostas a contratação de escritório de advocacia para a atuação em causa tributária específica e a atuação para a cobrança ordinária da dívida ativa municipal.

Na primeira hipótese estar-se-ia diante do permissivo legal insculpido no art. 13, V, da Lei 8.666/1993.

e.2) Do caso concreto

Pois bem, assentadas as bases fáticas autorizativas da inexigibilidade de licitação, é de se analisar que a requerente enquadra-se nos ditames legais pertinentes à matéria.

Em um primeiro momento, deve-se analisar a natureza do serviço a ser realizado.

Apesar dos conhecimentos técnicos desta Procuradoria, é necessário reconhecer que o futuro cumprimento de sentença não é das matérias mais simples ou cotidianas nas atividades municipais.

É que serão necessários elementos por demais técnicos – planilhamento de valores, obtenção de informações junto à Secretarias da União, análise de informações contábeis – que escapam das atribuições normais e corriqueiras do Município.

Não se trata, em última análise, de mero cumprimento de sentença, mas de uma verdadeira análise contábil de dados dispersos para garantir o recebimento pela edilidade de valores não repassados pela União *opportune tempore*.

Por outro lado, da escorreita verificação da documentação acostada aos autos, vê-se que a requerente é pioneira neste tipo de ação, já tendo obtido sucesso em diversas execuções, com o efetivo recebimento de crédito vultoso em favor de municípios brasileiros.

Não se esqueça que o crédito a ser recuperado alcança a cifra de R$9.828.083,50 (Nove milhões, oitocentos e vinte e oito mil, oitenta e três reais e cinquenta centavos) conforme informações prévias contidas nos autos.

Quanto a notória especialização da requerente, esta se vê, além do já explicitado acima, pelo próprio ajuizamento do processo de conhecimento. Só houve o reconhecimento da necessidade de complementação pela União em razão dos esforços empreendidos pela Monteiro e Monteiro Advogados Associados.

Por fim, a inviabilidade de competição está evidenciada pela ausência de outro escritório com tamanho *know-how* em ações semelhantes e com tanto sucesso nas mesmas.

Não pode o município se aventurar com a contratação de um escritório sem tais características, o que pode vir a por em xeque o direito já reconhecido nas instâncias ordinárias.

Um último elemento a ser considerado é a necessidade de confiança entre o Município e o escritório a ser contratado. A realização de procedimento licitatório propriamente dito poderia levar a contratação de escritório não capacitado.

Indica-se, pois, a realização de contratação mediante inexigibilidade de licitação, com a devida contratação do escritório que patrocinou o processo de conhecimento.

f) Do posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Alagoas

Ao analisar casos semelhantes, o STJ já indicou que a contratação de escritórios de advocacia é hipótese de inexigibilidade de licitação. É o que se vê, por exemplo, do REsp 1.192.332/RS, relatado pelo Min. Napoleão Nunes Maria Filho:

"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". (REsp 1192332/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 19/12/2013)

Ora, a mais alta corte a julgar matéria infraconstitucional em nosso país reconhece que a contratação de serviços advocatícios está abrangida pelas hipóteses de inexigibilidade de licitação.

Pede-se vênia para a transcrição de esclarecedor trecho do voto do Eminente Min. Napoleão Maia:
O TC
"12. Conforme destacou o nobre Autor, 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). Destaca-se, ainda, nesse caso, que o fator preço não é crucial para se determinar a melhor contratação para o ente público.

13. Com efeito, 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".

No mesmo sentido o REsp 1.285.378/MG, da Relatoria do Min. Castro Meira[5].
Por outro lado, no âmbito administrativo, o TCE/AL também reconhece a possibilidade de inexigibilidade de licitação para a contratação de escritório de advocacia. Este é o exato teor da Instrução N. 002/2011, abaixo transcrita:

"*Art. 1º As pessoas sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas (art. 5º da Lei 5.604/94), na contratação dos serviços de assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias, serviços de contabilidade, patrocínio ou defesa de causas judiciais, administrativas ou assessoramento jurídico, devem observar a regra geral da licitação pública, disposta no art. 37, inc. XXI, da Constituição da República.*

Art. 2º ***A inexigibilidade de licitação****, nos casos mencionados no art. 1º,* ***deve estar subordinada ao atendimento dos requisitos legais da inviabilidade de competição somada à contratação de serviços de natureza singular com profissionais ou empresas de notória especialização.***

§ 1º ***A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos****,* ***a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 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****.*

§ 2º A inexigibilidade só será admissível quando se tratar de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

§ 3º Não se caracterizam como serviços de natureza singular aqueles relacionados ao assessoramento jurídico ou contábil prestados corriqueiramente e inerentes à rotina da Administração Pública, desprovidos da singularidade exigida pelo texto legal.

§ 4º 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.

§ 5º Deverá estar devidamente justificada no processo administrativo a escolha da contratação direta fundada em inexigibilidade de licitação, sendo os respectivos contratos, acordos, convênios ou ajustes previamente examinados e aprovados pela assessoria jurídica da Administração.

§ 6º Em procedimento de inexigibilidade de licitação que vise a contratar a prestação de serviços técnicos especializados, o licitante que apresentar relação de integrantes de seu corpo técnico, como elemento de justificativa da contratação, ficará obrigado a garantir que os técnicos indicados realizarão pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

§ 7º O processo de inexigibilidade deverá ser instruído com a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço.

§ 8º Os jurisdicionados deverão velar pelo atendimento da exigência constante do art. 2º da Resolução Normativa 002/2005 do TCE/AL, segundo o qual "o contrato de prestação de serviços contábeis deve vir acompanhado de certidão emitida pelo Conselho Regional de Contabilidade atestando que o profissional não sofreu nenhuma punição em virtude de prática de atos incompatíveis com o exercício da profissão.

Não há, ante a presença dos requisitos legais já mencionados, qualquer óbice à contratação da requerente.

g) Da necessidade de revogação de contratação anteriormente realizada

Feitas as considerações acima, é de se notar que esta Procuradoria foi induzida a erro e terminou por celebrar contrato de inexigibilidade fora das hipóteses legais.

Isto porque, consultando o portal da Justiça Federal de Alagoas, destaca-se o ajuizamento da execução tombada sob o nº 0801459-93.2014.4.05.8000, na qual o Município de Paulo Jacinto outorgou procuração, datada de 23 de abril de 2014, ao Sr. Adriano Castro e Dantas, para a apuração e execução dos valores do FUNDEF recuperados por intermédio da ação coletiva 0011204-19.2003.4.05.8000.

Ocorre que, o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados é quem foi o patrono da ação coletiva e laborou na ação desde o ano de 2003, descabendo falar em inexigibilidade que ampare a contratação de outro escritório para execução do julgado.

A contratação do escritório CASTRO e DANTAS ADVOGADOS não seguiu os ditames legais, eis que ausentes a notória especialização do mesmo, bem como a singularidade do objeto que repousa apenas sobre a Monteiro e Monteiro Advogados Associados.

Percebeu-se, ademais, que já foram opostos, inclusive, os embargos à execução de nº 0802014-13.2014.4.05.8000, por parte da União.

Dessa forma, expõe-se a necessidade e urgência de revogação da procuração acostada nos autos.

No que tange a notória especialização, não possui o escritório contratado ações semelhantes a presente, bem como não participou do processo de conhecimento.

Como já declinado, o direito só foi reconhecido pelos esforços da Monteiro e Monteiro Advogados Associados.

Permitir que outrem realize o cumprimento de sentença sem ter participado do processo de conhecimento ou tenha causas semelhante é, no mínimo, temerário.

Por outro lado, o contrato firmado entre a AMA e o escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados foi expressamente autorizado pelos membros da associação, havendo uma vinculação, ainda que indireta, entre o município e o escritório.

Pois bem, a Administração detém o poder de autotutela de seus atos.

Essa autotutela abrange a possibilidade de o Poder Público anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa. Em qualquer dessas hipóteses, porém, não é necessária a intervenção do Poder Judiciário, podendo a anulação/revogação perfazer-se por meio de outro ato administrativo autoexecutável.

Este é, inclusive, o entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal – STF.

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula n. 346).

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (STF, Súmula nº 473).

A contratação realizada é evidentemente ilegal, eis que fora das hipóteses previstas para a inexigibilidade.

Trata-se, inclusive, de hipótese que poderia vir a caracterizar improbidade administrativa, nos termos da Instrução 002/2011 do TCE/AL:

Art. 3º ***A contratação direta, fundada em inexigibilidade, que não atenda aos requisitos legais, poderá sujeitar o jurisdicionado às sanções de multa, declaração de inidoneidade, inabilitação para ocupar cargo em comissão ou função pública, rejeição das contas por irregularidade insanável, na forma da lei, além de representação ao Ministério Público Estadual para fins de propositura de ação penal (v. art. 89 da Lei n. 8.666/93) e ação civil pública por improbidade administrativa (v. art. 8º, inc. VIII, da Lei n. 8.429/92).***

Desta forma, visando preservar o interesse público, bem como a moralidade administrativa, outro caminho não há se não a revogação da contratação realizada.

3 – CONCLUSÃO

Em vista de todo o exposto, ante a presença dos requisitos legais, opina esta Procuradoria pela contratação da requerente para a distribuição do cumprimento de sentença relativo ao processo n. *0011204-19.2003.4.05.8000*, bem como a revogação da procuração constante da execução nº 0801459-93.2014.4.05.8000.

S.M.J,
É O PARECER.

Município de Paulo Jacinto,30 de janeiro de 2015.

Procuradoria Municipal

HELENIVALDO CAVALCANTE MONTEIRO
Procurador

Publicado por:
Helenivaldo Cavalcante Monteiro
Código Identificador:9C7C7AD9

PROCURADORIA DO MUNICIPIO
PARECER

REQUERIMENTO DE ABERTURA DE PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS – ART. 25 C/C ART. 13 DA LEI 8.666/1993 – PRONUNCIAMENTO JURISPRUDENCIAL FAVORÁVEL – ORIENTAÇÃO DO TCE/AL – RECOMENDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO.

1 – Presentes os requisitos autorizadores para a contratação mediante inexigibilidade de licitação – serviço técnico a ser prestado por empresa com notória especialização e no qual é inviável a competição – é de ser contratado o escritório que a) patrocinou o processo coletivo e b) reúne diversos pronunciamentos jurisdicionais favoráveis em hipóteses semelhantes;
2 – Orientação favorável tanto do STJ, como do TCE/AL;
3 – Recomendação de contratação.

1 – DOS FATOS

Trata-se de requerimento de abertura de procedimento de inexigibilidade de licitação formulado pela Monteiro e Monteiro Advogados Associados, escritório de advocacia situado na cidade do Recife, Estado de Pernambuco.

Aduz a requerente que este município é associado a Associação de Municípios Alagoanos – AMA, entidade associativa que congrega os 102 (cento e dois) municípios de Alagoas.

Informa a requerente que celebrou contrato com a AMA para o ajuizamento de ação judicial buscando a recuperação dos valores do FUNDEF que deixaram de ser repassados aos Municípios alagoanos em face da ilegal fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA pela União.

Aludida contratação foi precedida da autorização expressa dos municípios alagoanos, autorização esta obtida através de Assembleia Geral Extraordinária realizada na sede AMA.

Pois bem, com base na autorização expressa e no contrato firmado, a requerente ingressou com a ação judicial n. *0011204-19.2003.4.05.8000*, processo este que atualmente tramita perante o Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Informa a requerente que acompanhou o processo ao longo de 11 (onze) anos e que obteve provimento jurisdicional favorável nas primeira e segunda instâncias (Justiça Federal de 1º Grau e Tribunal Regional Federal da 5ª Região).

Reconhece a requerente que alguns municípios, apesar da existência do processo coletivo, ingressaram com ações individuais, ações estas que podem abarcar tanto o período integral da ação coletiva, como também apenas parte deste.

Apesar da ausência de trânsito em julgado da decisão, alguns escritórios ingressaram com cumprimentos provisórios da decisão em favor de determinados municípios, desrespeitando o contrato firmado entre a requerente e a AMA.

Demonstra, por outro lado, a requerente que atuou de forma diligente em favor dos municípios alagoanos e que reúne todas as condições necessárias para sua contratação mediante inexigibilidade de licitação, características não presentes nos demais escritórios que tentam realizar a execução do julgado.

Anexa farta documentação, *e.g*., contrato com a AMA, precedentes favoráveis, demonstração do recebimento de valores referentes ao mesmo objeto da ação coletivo por municípios em diversos estados brasileiros, etc.

Colaciona também o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Alagoas acerca da matéria, orientação firmada através da Resolução n. 002/2011.

Requer, por fim, a abertura do procedimento de inexigibilidade para sua efetiva contração.

Recebido o respectivo requerimento, foram os autos encaminhados a esta Procuradoria para sua análise e emissão de parecer.

É, EM SÍNTESE, O RELATÓRIO.
PASSO A OPINAR:

2 – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

a) Das contrações pela Administração Pública

A Constituição Federal de 1988 disciplina uma série de obrigações para a Administração Público, enunciando os princípios norteadores da atividade pública, bem como os ditames para o funcionamento daquela (Título III da CF/1988).

Precisamente no art. 37 da *Magna Carta*encontra-se o delineamento da atividade estatal, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte"

Vê-se, desta forma, que o constituinte exige que o administrador respeite determinados princípios fundamentais, bem como disposições específicas para sua correta atuação, sempre no interesse do interesse público, da *res publica*.

Neste norte, não é dado ao administrador realizar contratações da forma que entender mais interessante, devendo seguir as determinações constitucionais e infraconstitucionais relativas à matéria.

Verifica-se, pois, a regra da contratação mediante a realização de procedimento licitatório, ou seja, mediante a seleção da proposta mais vantajosa e adequada para a administração pública.

EgonBockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães[1] conceituam licitação como:

"*... o processo administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona pessoas aptas a bem executar determinados contratos administrativos*".

Caracteriza-se a licitação como o procedimento administrativo mediante o qual poderá a administração contratar a melhor proposta para a execução de determinada obra ou serviço, sempre em

observância aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Hodiernamente, além do arcabouço constitucional, as contratações pela administração estão regidas, de forma geral, pela **Lei 8.666/1993**.

Não se olvide, também, das regras emanadas pelos Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios, nas localidades em que existirem, e que também repercutem nas contratações a serem realizadas.

Esta é a base legal para toda e qualquer contratação pela administração.

b) Das modalidades de licitação

Vista a obrigatoriedade do procedimento licitatório, são necessários breves comentários acerca das modalidades de licitação.

Originalmente eram previstas 5 (cinco) modalidades de licitação, quais sejam: *i)* convite; *ii)* concurso; *iii)* leilão; *iv)* tomada de preços; e *v)* concorrência (art. 22 da Lei 8.666/1993).

Posteriormente, as modalidades acima mencionadas foram complementadaspelo *vi)* pregão (Lei 10.520/2002) e a *vii)* concorrência-pregão (Lei 11.079/2004).

A diferenciação entre as diversas modalidades de procedimento licitatório não reside, tão somente, no valor máximo do certame ou no número de participantes, mas sim no encadeamento dos atos que levará a futura contratação ou alienação de determinado objeto.

Mais uma vez, EgonBockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães[2] lecionam que:

"*... esta combinação de temas diversos em feixes específicos que permite a construção deste ou daquele processo de licitação. Assim cada modalidade representa determinada sequência de atos e fatos que visa ao ato final de escolha do licitante vencedor*".

Constata-se, pois, a necessidade de observância da modalidade correta de procedimento licitatório para a efetiva contratação ou alienação pela administração pública.

c) Das hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação e sua diferenciação

Assentada a premissa de que as contratações e/ou alienações pela administração devem respeitar o regime de licitações previsto tanto em âmbito constitucional, como infraconstitucional, é de se indagar se este regime é aplicável para toda e qualquer hipótese.

Por vezes, não pode a administração buscar tão somente o menor preço ou a melhor técnica (características relativas aos tipos de licitação), mas sim atender determinado interesse público extremamente específico.

É o que se vê, por exemplo, na contratação de determinado musicista de renome nacional ou internacional para a participação em festival, situação em que de nada adianta a contratação de outro musicista sem as mesmas características.

Outra hipótese relevante exsurge quando da contratação emergencial em razão de situação de calamidade pública, situação em que não se pode, em nome do bem estar de toda a coletividade, esperar até que se concluam todas as fases de um convite ou concorrência.

Atento a tal situação, o legislador ordinário previu hipóteses de ***dispensa de licitação***, bem como de ***inexigibilidade de licitação***.

Na primeira hipótese o legislador enumera de forma exaustiva situações nas quais ***o administrador está desobrigado de realização do certame, podendo realizar a contratação de forma direta***.

Por outro lado, as hipóteses de inexigibilidade estão previstas em um rol meramente exemplificativo e têm por escopo demonstrar situações fáticas em que é impossível a realização de licitação, pela impossibilidade de competição.

Pode-se afirmar, de forma resumida, que a dispensa é a autorização legislativa para a não realização de licitação, ficando dentro do poder discricionário do administrador a sua realização ou não.
De outra banda, a inexigibilidade revela a total inviabilidade de licitação. A realização de um certame poderia, até mesmo, vir a macular o interesse público.

As hipóteses de dispensa de licitação estão previstas nos arts. 17 e 24 da Lei 8.666/1993, enquanto que a situações que reclamam a inexigibilidade estão no art. 25 do mesmo diploma legal.

In casu, será dado especial relevo ao contido no art. 25 da Lei 8.666/1993, eis que a contratação em tela recomenda a inexigibilidade de licitação.

d) Da inexigibilidade de licitação. Caracterização e hipóteses

Preconiza o art. 25 da Lei 8.666/1993:

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;

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.

§ 1° 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.

§ 2° 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".

O legislador traz, em apartada síntese, três situações que inviabilização a competição e recomendam a abertura de procedimento de contratação mediante inexigibilidade de licitação. São elas:

i) o fornecimento de materiais, equipamento ou gêneros que são produzidos/fornecidos por um único fornecedor;

ii) a contratação de serviços técnicos especializados, vedado a inexigibilidade quando se tratar de serviços de publicidade e divulgação;

iii) a contratação de profissional do setor artístico com reconhecimento da crítica especializada.

As hipóteses que podem ser abrangidas pelo contido nos incisos I a III do art. 25 da Lei 8.666/1993 são inúmeras, devendo ser feito uma análise minuciosa para saber se a licitação é inexigível ou não.

O administrador deve pautar sua atuação sempre pelo o contido na legislação aplicável e buscar atender o interesse público, realizando a contratação por inexigibilidade, se assim o recomendar a situação fática concreta.

Passa-se, pois, a análise da possibilidade de contratação mediante inexigibilidade de licitação para serviços de advocacia.

e) Da inexigibilidade em serviços técnicos

O inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993 autoriza a contratação mediante inexigibilidade quando estivermos diante de serviços técnicos especializados, fazendo remissão a enumeração contida no art. 13 do mesmo diploma legal. 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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1o Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2o Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3o A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato".

São 7 (sete), portanto, os serviços que a Lei considera como especializados a orientar a inexigibilidade de licitação.

Marçal Justen Filho[3] elucida que um serviço será técnico quando:

"*... importar a aplicação do conhecimento teórico e da habilidade pessoal para promover uma alteração no universo físico ou social. A noção de 'técnica' vincula-se, então, a dois aspectos inter-relacionados*".

Segue o doutrinador[4] asseverando que a especialização contida no *caput* do art. 13 significa:

"... a capacitação para exercício de uma atividade com habilidades que não estão disponíveis para qualquer profissional. A especialização identifica uma capacitação maior do que a usual e comum e é produzida pelo domínio de uma área restrita, com habilidades que ultrapassam o conhecimento da média dos profissionais necessários ao desenvolvimento da atividade em questão".

Reunidas as características mencionadas, fica patente que determinados objetivos fogem daquilo que usualmente é tido como atividade corriqueira da administração pública.

Não se pode querer, por exemplo, que exista dentro de qualquer esfera governamental profissionais especializados na restauração de obras de arte (art. 13, VII) ou corpo técnico capaz de ajuizar e acompanhar demandas judicial complexas e demoradas (art. 13, V).

Saber se determinado serviço é ou não especializado é de fundamental importância para a caracterização da inexigibilidade ou não de licitação.

e.1) Do patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas (Art. 13, V, da Lei 8.666/1993)

É sabido que a representação judicial do município cabe ao prefeito democraticamente eleito e/ou a procuradoria municipal devidamente instituída para tal fim. Esta é a exata dicção do art. 12 do Código de Processo Civil – CPC:

"Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;

II - o Município, por seu Prefeito ou procurador";

A norma processual pressupõe que o prefeito municipal e/ou sua procuradoria se encarreguem da defesa ou patrocínio de causas judiciais e/ou administrativas em favor do Município.

Tal representação é a regra.

Contudo, não se pode querer que o Prefeito ou o Procurador estejam habilitados para a atuação judicial e/ou administrativa em causas não corriqueiras ou que envolvam conhecimentos específicos.

São situações diametralmente opostas a contratação de escritório de advocacia para a atuação em causa tributária específica e a atuação para a cobrança ordinária da dívida ativa municipal.

Na primeira hipótese estar-se-ia diante do permissivo legal insculpido no art. 13, V, da Lei 8.666/1993.

e.2) Do caso concreto

Pois bem, assentadas as bases fáticas autorizativas da inexigibilidade de licitação, é de se analisar que a requerente enquadra-se nos ditames legais pertinentes à matéria.

Em um primeiro momento, deve-se analisar a natureza do serviço a ser realizado.

Apesar dos conhecimentos técnicos desta Procuradoria, é necessário reconhecer que o futuro cumprimento de sentença não é das matérias mais simples ou cotidianas nas atividades municipais.

É que serão necessários elementos por demais técnicos – planilhamento de valores, obtenção de informações junto à Secretarias da União, análise de informações contábeis – que escapam das atribuições normais e corriqueiras do Município.

Não se trata, em última análise, de mero cumprimento de sentença, mas de uma verdadeira análise contábil de dados dispersos para garantir o recebimento pela edilidade de valores não repassados pela União *opportune tempore*.

Por outro lado, da escorreita verificação da documentação acostada aos autos, vê-se que a requerente é pioneira neste tipo de ação, já

tendo obtido sucesso em diversas execuções, com o efetivo recebimento de crédito vultoso em favor de municípios brasileiros.

Não se esqueça que o crédito a ser recuperado alcança a cifra de R$9.828.083,50 (Nove milhões, oitocentos e vinte e oito mil, oitenta e três reais e cinquenta centavos) conforme informações prévias contidas nos autos.

Quanto a notória especialização da requerente, esta se vê, além do já explicitado acima, pelo próprio ajuizamento do processo de conhecimento. Só houve o reconhecimento da necessidade de complementação pela União em razão dos esforços empreendidos pela Monteiro e Monteiro Advogados Associados.

Por fim, a inviabilidade de competição está evidenciada pela ausência de outro escritório com tamanho *know-how* em ações semelhantes e com tanto sucesso nas mesmas.

Não pode o município se aventurar com a contratação de um escritório sem tais características, o que pode vir a por em xeque o direito já reconhecido nas instâncias ordinárias.

Um último elemento a ser considerado é a necessidade de confiança entre o Município e o escritório a ser contratado. A realização de procedimento licitatório propriamente dito poderia levar a contratação de escritório não capacitado.

Indica-se, pois, a realização de contratação mediante inexigibilidade de licitação, com a devida contratação do escritório que patrocinou o processo de conhecimento.

f) Do posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Alagoas

Ao analisar casos semelhantes, o STJ já indicou que a contratação de escritórios de advocacia é hipótese de inexigibilidade de licitação. É o que se vê, por exemplo, do REsp 1.192.332/RS, relatado pelo Min. Napoleão Nunes Maria Filho:

"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". (REsp 1192332/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 19/12/2013)

Ora, a mais alta corte a julgar matéria infraconstitucional em nosso país reconhece que a contratação de serviços advocatícios está abrangida pelas hipóteses de inexigibilidade de licitação.

Pede-se vênia para a transcrição de esclarecedor trecho do voto do Eminente Min. Napoleão Maia:
O TC
"12. Conforme destacou o nobre Autor, 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). Destaca-se, ainda, nesse caso, que o fator preço não é crucial para se determinar a melhor contratação para o ente público.

13. Com efeito, 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".

No mesmo sentido o REsp 1.285.378/MG, da Relatoria do Min. Castro Meira[5].
Por outro lado, no âmbito administrativo, o TCE/AL também reconhece a possibilidade de inexigibilidade de licitação para a contratação de escritório de advocacia. Este é o exato teor da Instrução N. 002/2011, abaixo transcrita:

"Art. 1º As pessoas sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas (art. 5º da Lei 5.604/94), na contratação dos serviços de assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias, serviços de contabilidade, patrocínio ou defesa de causas judiciais, administrativas ou assessoramento jurídico, devem observar a regra geral da licitação pública, disposta no art. 37, inc. XXI, da Constituição da República.

Art. 2º ***A inexigibilidade de licitação****, nos casos mencionados no art. 1º,* ***deve estar subordinada ao atendimento dos requisitos legais da inviabilidade de competição somada à contratação de serviços de natureza singular com profissionais ou empresas de notória especialização.***

§ 1º ***A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos****,* ***a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 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****.*

§ 2º A inexigibilidade só será admissível quando se tratar de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

§ 3º Não se caracterizam como serviços de natureza singular aqueles relacionados ao assessoramento jurídico ou contábil prestados corriqueiramente e inerentes à rotina da Administração Pública, desprovidos da singularidade exigida pelo texto legal.

§ 4º 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.

§ 5º Deverá estar devidamente justificada no processo administrativo a escolha da contratação direta fundada em inexigibilidade de licitação, sendo os respectivos contratos, acordos, convênios ou ajustes previamente examinados e aprovados pela assessoria jurídica da Administração.

§ 6º Em procedimento de inexigibilidade de licitação que vise a contratar a prestação de serviços técnicos especializados, o licitante que apresentar relação de integrantes de seu corpo técnico, como elemento de justificativa da contratação, ficará obrigado a garantir que os técnicos indicados realizarão pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

§ 7º O processo de inexigibilidade deverá ser instruído com a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço.

§ 8º Os jurisdicionados deverão velar pelo atendimento da exigência constante do art. 2º da Resolução Normativa 002/2005 do TCE/AL, segundo o qual "o contrato de prestação de serviços contábeis deve vir acompanhado de certidão emitida pelo Conselho Regional de Contabilidade atestando que o profissional não sofreu nenhuma punição em virtude de prática de atos incompatíveis com o exercício da profissão.

Não há, ante a presença dos requisitos legais já mencionados, qualquer óbice à contratação da requerente.

3 – CONCLUSÃO

Em vista de todo o exposto, ante a presença dos requisitos legais, opina esta Procuradoria pela contratação da requerente para a distribuição do cumprimento de sentença relativo ao processo n. *0011204-19.2003.4.05.8000.*

S.M.J,
É O PARECER.

Município de Paulo Jacinto,30 de janeiro de 2015.

Procuradoria Municipal

HELENIVALDO CAVALCANTE MONTEIRO
Procurador

Publicado por:
Helenivaldo Cavalcante Monteiro
Código Identificador:F376FD3C

PROCURADORIA DO MUNICIPIO
PARECER

REQUERIMENTO DE ABERTURA DE PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS – ART. 25 C/C ART. 13 DA LEI 8.666/1993 – PRONUNCIAMENTO JURISPRUDENCIAL FAVORÁVEL – ORIENTAÇÃO DO TCE/AL – RECOMENDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO.

1 – Presentes os requisitos autorizadores para a contratação mediante inexigibilidade de licitação – serviço técnico a ser prestado por empresa com notória especialização e no qual é inviável a competição – é de ser contratado o escritório que a) patrocinou o processo coletivo e b) reúne diversos pronunciamentos jurisdicionais favoráveis em hipóteses semelhantes;
2 – Orientação favorável tanto do STJ, como do TCE/AL;
3 – Recomendação de contratação.

1 – DOS FATOS

Trata-se de requerimento de abertura de procedimento de inexigibilidade de licitação formulado pela Monteiro e Monteiro Advogados Associados, escritório de advocacia situado na cidade do Recife, Estado de Pernambuco.

Aduz a requerente que este município é associado a Associação de Municípios Alagoanos – AMA, entidade associativa que congrega os 102 (cento e dois) municípios de Alagoas.
Informa a requerente que celebrou contrato com a AMA para o ajuizamento de ação judicial buscando a recuperação dos valores do FUNDEF que deixaram de ser repassados aos Municípios alagoanos em face da ilegal fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA pela União.

Aludida contratação foi precedida da autorização expressa dos municípios alagoanos, autorização esta obtida através de Assembléia Geral Extraordinária realizada na sede AMA.

Pois bem, com base na autorização expressa e no contrato firmado, a requerente ingressou com a ação judicial n. ***0002790-85.2010.4.05.8000***, processo este que atualmente tramita perante o Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Informa a requerente que acompanhou o processo ao longo de 04 (quatro) anos e que obteve provimento jurisdicional favorável nas primeira e segunda instâncias (Justiça Federal de 1º Grau e Tribunal Regional Federal da 5ª Região).

Reconhece a requerente que alguns municípios, apesar da existência do processo coletivo, ingressaram com ações individuais, ações estas que podem abarcar tanto o período integral da ação coletiva, como também apenas parte deste.

Apesar da ausência de trânsito em julgado da decisão, alguns escritórios ingressaram com cumprimentos provisórios da decisão em favor de determinados municípios, desrespeitando o contrato firmado entre a requerente e a AMA.

Demonstra, por outro lado, a requerente que atuou de forma diligente em favor dos municípios alagoanos e que reúne todas as condições necessárias para sua contratação mediante inexigibilidade de licitação, características não presentes nos demais escritórios que tentam realizar a execução do julgado.

Anexa farta documentação, *e.g.*, contrato com a AMA, precedentes favoráveis, demonstração do recebimento de valores referentes ao mesmo objeto da ação coletivo por municípios em diversos estados brasileiros, etc.

Colaciona também o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Alagoas acerca da matéria, orientação firmada através da Resolução n. 002/2011.

Requer, por fim, a abertura do procedimento de inexigibilidade para sua efetiva contração.

Recebido o respectivo requerimento, foram os autos encaminhados a esta Procuradoria para sua análise e emissão de parecer.

É, EM SÍNTESE, O RELATÓRIO.
PASSO A OPINAR:

2 – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

a) Das contrações pela Administração Pública

A Constituição Federal de 1988 disciplina uma série de obrigações para a Administração Público, enunciando os princípios norteadores da atividade pública, bem como os ditames para o funcionamento daquela (Título III da CF/1988).

Precisamente no art. 37 da *Magna Carta* encontra-se o delineamento da atividade estatal, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte"

Vê-se, desta forma, que o constituinte exige que o administrador respeite determinados princípios fundamentais, bem como disposições específicas para sua correta atuação, sempre no interesse do interesse público, da *res publica*.

Neste norte, não é dado ao administrador realizar contratações da forma que entender mais interessante, devendo seguir as determinações constitucionais e infraconstitucionais relativas à matéria.

Verifica-se, pois, a regra da contratação mediante a realização de procedimento licitatório, ou seja, mediante a seleção da proposta mais vantajosa e adequada para a administração pública.

EgonBockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães[1] conceituam licitação como:

"*... o processo administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona pessoas aptas a bem executar determinados contratos administrativos*".

Caracteriza-se a licitação como o procedimento administrativo mediante o qual poderá a administração contratar a melhor proposta para a execução de determinada obra ou serviço, sempre em observância aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Hodiernamente, além do arcabouço constitucional, as contratações pela administração estão regidas, de forma geral, pela **Lei 8.666/1993**.

Não se olvide, também, das regras emanadas pelos Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios, nas localidades em que existirem, e que também repercutem nas contratações a serem realizadas.

Esta é a base legal para toda e qualquer contratação pela administração.

b) Das modalidades de licitação

Vista a obrigatoriedade do procedimento licitatório, são necessários breves comentários acerca das modalidades de licitação.

Originalmente eram previstas 5 (cinco) modalidades de licitação, quais sejam: *i)* convite; *ii)* concurso; *iii)* leilão; *iv)* tomada de preços; e *v)* concorrência (art. 22 da Lei 8.666/1993).

Posteriormente, as modalidades acima mencionadas foram complementadas pelo *vi)* pregão (Lei 10.520/2002) e a *vii)* concorrência-pregão (Lei 11.079/2004).

A diferenciação entre as diversas modalidades de procedimento licitatório não reside, tão somente, no valor máximo do certame ou no número de participantes, mas sim no encadeamento dos atos que levará a futura contratação ou alienação de determinado objeto.

Mais uma vez, EgonBockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães[2] lecionam que:

"*... esta combinação de temas diversos em feixes específicos que permite a construção deste ou daquele processo de licitação. Assim cada modalidade representa determinada sequência de atos e fatos que visa ao ato final de escolha do licitante vencedor*".

Constata-se, pois, a necessidade de observância da modalidade correta de procedimento licitatório para a efetiva contratação ou alienação pela administração pública.

c) Das hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação e sua diferenciação

Assentada a premissa de que as contratações e/ou alienações pela administração devem respeitar o regime de licitações previsto tanto em âmbito constitucional, como infraconstitucional, é de se indagar se este regime é aplicável para toda e qualquer hipótese.

Por vezes, não pode a administração buscar tão somente o menor preço ou a melhor técnica (características relativas aos tipos de licitação), mas sim atender determinado interesse público extremamente específico.

É o que se vê, por exemplo, na contratação de determinado musicista de renome nacional ou internacional para a participação em festival, situação em que de nada adianta a contratação de outro musicista sem as mesmas características.

Outra hipótese relevante exsurge quando da contratação emergencial em razão de situação de calamidade pública, situação em que não se pode, em nome do bem estar de toda a coletividade, esperar até que se concluam todas as fases de um convite ou concorrência.

Atento a tal situação, o legislador ordinário previu hipóteses de ***dispensa de licitação***, bem como de ***inexigibilidade de licitação***.

Na primeira hipótese o legislador enumera de forma exaustiva situações nas quais ***o administrador está desobrigado de realização do certame, podendo realizar a contratação de forma direta***.

Por outro lado, as hipóteses de inexigibilidade estão previstas em um rol meramente exemplificativo e têm por escopo demonstrar situações fáticas em que é impossível a realização de licitação, pela impossibilidade de competição.

Pode-se afirmar, de forma resumida, que a dispensa é a autorização legislativa para a não realização de licitação, ficando dentro do poder discricionário do administrador a sua realização ou não.
De outra banda, a inexigibilidade revela a total inviabilidade de licitação. A realização de um certame poderia, até mesmo, vir a macular o interesse público.

As hipóteses de dispensa de licitação estão previstas nos arts. 17 e 24 da Lei 8.666/1993, enquanto que a situações que reclamam a inexigibilidade estão no art. 25 do mesmo diploma legal.

In casu, será dado especial relevo ao contido no art. 25 da Lei 8.666/1993, eis que a contratação em tela recomenda a inexigibilidade de licitação.

d) Da inexigibilidade de licitação. Caracterização e hipóteses

Preconiza o art. 25 da Lei 8.666/1993:

***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;

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.

§ 1° 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.

§ 2° 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".

O legislador traz, em apartada síntese, três situações que inviabilização a competição e recomendam a abertura de procedimento de contratação mediante inexigibilidade de licitação. São elas:

i) o fornecimento de materiais, equipamento ou gêneros que são produzidos/fornecidos por um único fornecedor;

ii) a contratação de serviços técnicos especializados, vedado a inexigibilidade quando se tratar de serviços de publicidade e divulgação;

iii) a contratação de profissional do setor artístico com reconhecimento da crítica especializada.

As hipóteses que podem ser abrangidas pelo contido nos incisos I a III do art. 25 da Lei 8.666/1993 são inúmeras, devendo ser feito uma análise minuciosa para saber se a licitação é inexigível ou não.

O administrador deve pautar sua atuação sempre pelo o contido na legislação aplicável e buscar atender o interesse público, realizando a contratação por inexigibilidade, se assim o recomendar a situação fática concreta.

Passa-se, pois, a análise da possibilidade de contratação mediante inexigibilidade de licitação para serviços de advocacia.

e) Da inexigibilidade em serviços técnicos

O inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993 autoriza a contratação mediante inexigibilidade quando estivermos diante de serviços técnicos especializados, fazendo remissão a enumeração contida no art. 13 do mesmo diploma legal. 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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1o Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2o Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3o A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato".

São 7 (sete), portanto, os serviços que a Lei considera como especializados a orientar a inexigibilidade de licitação.

Marçal Justen Filho[3] elucida que um serviço será técnico quando:

"*... importar a aplicação do conhecimento teórico e da habilidade pessoal para promover uma alteração no universo físico ou social. A noção de 'técnica' vincula-se, então, a dois aspectos inter-relacionados*".

Segue o doutrinador[4] asseverando que a especialização contida no *caput* do art. 13 significa:

"... a capacitação para exercício de uma atividade com habilidades que não estão disponíveis para qualquer profissional. A especialização identifica uma capacitação maior do que a usual e comum e é produzida pelo domínio de uma área restrita, com habilidades que ultrapassam o conhecimento da média dos profissionais necessários ao desenvolvimento da atividade em questão".

Reunidas as características mencionadas, fica patente que determinados objetivos fogem daquilo que usualmente é tido como atividade corriqueira da administração pública.

Não se pode querer, por exemplo, que exista dentro de qualquer esfera governamental profissionais especializados na restauração de obras de arte (art. 13, VII) ou corpo técnico capaz de ajuizar e acompanhar demandas judicial complexas e demoradas (art. 13, V).

Saber se determinado serviço é ou não especializado é de fundamental importância para a caracterização da inexigibilidade ou não de licitação.

e.1) Do patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas (Art. 13, V, da Lei 8.666/1993)

É sabido que a representação judicial do município cabe ao prefeito democraticamente eleito e/ou a procuradoria municipal devidamente instituída para tal fim. Esta é a exata dicção do art. 12 do Código de Processo Civil – CPC:

"Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;

II - o Município, por seu Prefeito ou procurador";

A norma processual pressupõe que o prefeito municipal e/ou sua procuradoria se encarreguem da defesa ou patrocínio de causas judiciais e/ou administrativas em favor do Município.

Tal representação é a regra.

Contudo, não se pode querer que o Prefeito ou o Procurador estejam habilitados para a atuação judicial e/ou administrativa em causas não corriqueiras ou que envolvam conhecimentos específicos.

São situações diametralmente opostas a contratação de escritório de advocacia para a atuação em causa tributária específica e a atuação para a cobrança ordinária da dívida ativa municipal.

Na primeira hipótese estar-se-ia diante do permissivo legal insculpido no art. 13, V, da Lei 8.666/1993.

e.2) Do caso concreto

Pois bem, assentadas as bases fáticas autorizativas da inexigibilidade de licitação, é de se analisar que a requerente enquadra-se nos ditames legais pertinentes à matéria.

Em um primeiro momento, deve-se analisar a natureza do serviço a ser realizado.

Apesar dos conhecimentos técnicos desta Procuradoria, é necessário reconhecer que o futuro cumprimento de sentença não é das matérias mais simples ou cotidianas nas atividades municipais.

É que serão necessários elementos por demais técnicos – planilhamento de valores, obtenção de informações junto à Secretarias da União, análise de informações contábeis – que escapam das atribuições normais e corriqueiras do Município.

Não se trata, em última análise, de mero cumprimento de sentença, mas de uma verdadeira análise contábil de dados dispersos para garantir o recebimento pela edilidade de valores não repassados pela União *opportune tempore*.

Por outro lado, da escorreita verificação da documentação acostada aos autos, vê-se que a requerente é pioneira neste tipo de ação, já tendo obtido sucesso em diversas execuções, com o efetivo recebimento de crédito vultoso em favor de municípios brasileiros.

Não se esqueça que o crédito a ser recuperado alcança a cifra de *R$ 373.444,33 (trezentos e setenta e três mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e trinta e três centavos),*conforme informações prévias contidas nos autos.

Quanto a notória especialização da requerente, esta se vê, além do já explicitado acima, pelo próprio ajuizamento do processo de conhecimento. Só houve o reconhecimento da necessidade de complementação pela União em razão dos esforços empreendidos pela Monteiro e Monteiro Advogados Associados.

Por fim, a inviabilidade de competição está evidenciada pela ausência de outro escritório com tamanho *know-how* em ações semelhantes e com tanto sucesso nas mesmas.

Não pode o município se aventurar com a contratação de um escritório sem tais características, o que pode vir a por em xeque o direito já reconhecido nas instâncias ordinárias.

Um último elemento a ser considerado é a necessidade de confiança entre o Município e o escritório a ser contratado. A realização de procedimento licitatório propriamente dito poderia levar a contratação de escritório não capacitado.

Indica-se, pois, a realização de contratação mediante inexigibilidade de licitação, com a devida contratação do escritório que patrocinou o processo de conhecimento.

f) Do posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Alagoas

Ao analisar casos semelhantes, o STJ já indicou que a contratação de escritórios de advocacia é hipótese de inexigibilidade de licitação. É o que se vê, por exemplo, do REsp 1.192.332/RS, relatado pelo Min. Napoleão Nunes Maria Filho:

"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". (REsp 1192332/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe19/12/2013)

Ora, a mais alta corte a julgar matéria infraconstitucional em nosso país reconhece que a contratação de serviços advocatícios está abrangida pelas hipóteses de inexigibilidade de licitação.

Pede-se vênia para a transcrição de esclarecedor trecho do voto do Eminente Min. Napoleão Maia:
O TC
"12. Conforme destacou o nobre Autor, 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). Destaca-se, ainda, nesse caso, que o fator preço não é crucial para se determinar a melhor contratação para o ente público.

13. Com efeito, 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".

No mesmo sentido o REsp 1.285.378/MG, da Relatoria do Min. Castro Meira[5].
Por outro lado, no âmbito administrativo, o TCE/AL também reconhece a possibilidade de inexigibilidade de licitação para a contratação de escritório de advocacia. Este é o exato teor da Instrução N. 002/2011, abaixo transcrita:

"Art. 1º As pessoas sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas (art. 5º da Lei 5.604/94), na contratação dos serviços de assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias, serviços de contabilidade, patrocínio ou defesa de causas judiciais, administrativas ou assessoramento jurídico, devem observar a regra geral da licitação pública, disposta no art. 37, inc. XXI, da Constituição da República.

Art. 2º ***A inexigibilidade de licitação****, nos casos mencionados no art. 1º,* ***deve estar subordinada ao atendimento dos requisitos legais da inviabilidade de competição somada à contratação de serviços de natureza singular com profissionais ou empresas de notória especialização.***

*§ 1º **A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos**, **a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 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**.*

§ 2º A inexigibilidade só será admissível quando se tratar de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

§ 3º Não se caracterizam como serviços de natureza singular aqueles relacionados ao assessoramento jurídico ou contábil prestados corriqueiramente e inerentes à rotina da Administração Pública, desprovidos da singularidade exigida pelo texto legal.

§ 4º 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.

§ 5º Deverá estar devidamente justificada no processo administrativo a escolha da contratação direta fundada em inexigibilidade de licitação, sendo os respectivos contratos, acordos, convênios ou ajustes previamente examinados e aprovados pela assessoria jurídica da Administração.

§ 6º Em procedimento de inexigibilidade de licitação que vise a contratar a prestação de serviços técnicos especializados, o licitante que apresentar relação de integrantes de seu corpo técnico, como elemento de justificativa da contratação, ficará obrigado a garantir que os técnicos indicados realizarão pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

§ 7º O processo de inexigibilidade deverá ser instruído com a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço.

§ 8º Os jurisdicionados deverão velar pelo atendimento da exigência constante do art. 2º da Resolução Normativa 002/2005 do TCE/AL, segundo o qual "o contrato de prestação de serviços contábeis deve vir acompanhado de certidão emitida pelo Conselho Regional de Contabilidade atestando que o profissional não sofreu nenhuma punição em virtude de prática de atos incompatíveis com o exercício da profissão.

Não há, ante a presença dos requisitos legais já mencionados, qualquer óbice à contratação da requerente.

3 – CONCLUSÃO

Em vista de todo o exposto, ante a presença dos requisitos legais, opina esta Procuradoria pela contratação da requerente para a distribuição do cumprimento de sentença relativo ao processo n. *0002790-85.2010.4.05.8000*.

S.M.J,
É O PARECER.

Município de Paulo Jacinto,30 de janeiro de 2015.

Procuradoria Municipal

HELENIVALDO CAVALCANTE MONTEIRO
Procurador

Publicado por:
Helenivaldo Cavalcante Monteiro
Código Identificador:0C386E90

PROCURADORIA DO MUNICIPIO
PARECER

REQUERIMENTO DE ABERTURA DE PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS – ART. 25 C/C ART. 13 DA LEI 8.666/1993 – PRONUNCIAMENTO JURISPRUDENCIAL FAVORÁVEL – ORIENTAÇÃO DO TCE/AL – RECOMENDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO.

1 – Presentes os requisitos autorizadores para a contratação mediante inexigibilidade de licitação – serviço técnico a ser prestado por empresa com notória especialização e no qual é inviável a competição – é de ser contratado o escritório que a) patrocinou o processo coletivo e b) reúne diversos pronunciamentos jurisdicionais favoráveis em hipóteses semelhantes;
2 – Orientação favorável tanto do STJ, como do TCE/AL;
3 – Recomendação de contratação.

1 – DOS FATOS

Trata-se de requerimento de abertura de procedimento de inexigibilidade de licitação formulado pela Monteiro e Monteiro Advogados Associados, escritório de advocacia situado na cidade do Recife, Estado de Pernambuco.

Aduz a requerente que este município é associado a Associação de Municípios Alagoanos – AMA, entidade associativa que congrega os 102 (cento e dois) municípios de Alagoas.

Informa a requerente que celebrou contrato com a AMA para o ajuizamento de ação judicial buscando a recuperação dos valores do FUNDEF que deixaram de ser repassados aos Municípios alagoanos em face da ilegal fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA pela União.

Aludida contratação foi precedida da autorização expressa dos municípios alagoanos, autorização esta obtida através de Assembléia Geral Extraordinária realizada na sede AMA.

Pois bem, com base na autorização expressa e no contrato firmado, a requerente ingressou com a ação judicial n. ***0052966-66.2014.4.01.3400***, processo este que atualmente tramita perante o Tribunal Regional Federal da Primeira Região – TRF 01.

Reconhece a requerente que alguns municípios, apesar da existência do processo coletivo, ingressaram com ações individuais, ações estas que podem abarcar tanto o período integral da ação coletiva, como também apenas parte deste.

Apesar da ausência de trânsito em julgado da decisão, alguns escritórios ingressaram com cumprimentos provisórios da decisão em favor de determinados municípios, desrespeitando o contrato firmado entre a requerente e a AMA.

Demonstra, por outro lado, a requerente que atuou de forma diligente em favor dos municípios alagoanos e que reúne todas as condições necessárias para sua contratação mediante inexigibilidade de licitação, características não presentes nos demais escritórios que tentam realizar a execução do julgado.

Anexa farta documentação, *e.g*., contrato com a AMA, precedentes favoráveis, demonstração do recebimento de valores referentes ao mesmo objeto da ação coletivo por municípios em diversos estados brasileiros, etc.

Colaciona também o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Alagoas acerca da matéria, orientação firmada através da Resolução n. 002/2011.

Requer, por fim, a abertura do procedimento de inexigibilidade para sua efetiva contração.

Recebido o respectivo requerimento, foram os autos encaminhados a esta Procuradoria para sua análise e emissão de parecer.

É, EM SÍNTESE, O RELATÓRIO.
PASSO A OPINAR:

2 – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

a) Das contrações pela Administração Pública

A Constituição Federal de 1988 disciplina uma série de obrigações para a Administração Público, enunciando os princípios norteadores da atividade pública, bem como os ditames para o funcionamento daquela (Título III da CF/1988).

Precisamente no art. 37 da *Magna Carta* encontra-se o delineamento da atividade estatal, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte"

Vê-se, desta forma, que o constituinte exige que o administrador respeite determinados princípios fundamentais, bem como disposições específicas para sua correta atuação, sempre no interesse do interesse público, da *res publica*.

Neste norte, não é dado ao administrador realizar contratações da forma que entender mais interessante, devendo seguir as determinações constitucionais e infraconstitucionais relativas à matéria.

Verifica-se, pois, a regra da contratação mediante a realização de procedimento licitatório, ou seja, mediante a seleção da proposta mais vantajosa e adequada para a administração pública.

EgonBockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães[1] conceituam licitação como:

"*... o processo administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona pessoas aptas a bem executar determinados contratos administrativos*".

Caracteriza-se a licitação como o procedimento administrativo mediante o qual poderá a administração contratar a melhor proposta para a execução de determinada obra ou serviço, sempre em observância aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Hodiernamente, além do arcabouço constitucional, as contratações pela administração estão regidas, de forma geral, pela **Lei 8.666/1993**.

Não se olvide, também, das regras emanadas pelos Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios, nas localidades em que existirem, e que também repercutem nas contratações a serem realizadas.

Esta é a base legal para toda e qualquer contratação pela administração.

b) Das modalidades de licitação

Vista a obrigatoriedade do procedimento licitatório, são necessários breves comentários acerca das modalidades de licitação.

Originalmente eram previstas 5 (cinco) modalidades de licitação, quais sejam: *i)* convite; *ii)* concurso; *iii)* leilão; *iv)* tomada de preços; e *v)* concorrência (art. 22 da Lei 8.666/1993).

Posteriormente, as modalidades acima mencionadas foram complementadas pelo *vi)* pregão (Lei 10.520/2002) e a *vii)* concorrência-pregão (Lei 11.079/2004).

A diferenciação entre as diversas modalidades de procedimento licitatório não reside, tão somente, no valor máximo do certame ou no número de participantes, mas sim no encadeamento dos atos que levará a futura contratação ou alienação de determinado objeto.

Mais uma vez, EgonBockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães[2] lecionam que:

"*... esta combinação de temas diversos em feixes específicos que permite a construção deste ou daquele processo de licitação. Assim cada modalidade representa determinada sequência de atos e fatos que visa ao ato final de escolha do licitante vencedor*".

Constata-se, pois, a necessidade de observância da modalidade correta de procedimento licitatório para a efetiva contratação ou alienação pela administração pública.

c) Das hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação e sua diferenciação

Assentada a premissa de que as contratações e/ou alienações pela administração devem respeitar o regime de licitações previsto tanto em âmbito constitucional, como infraconstitucional, é de se indagar se este regime é aplicável para toda e qualquer hipótese.

Por vezes, não pode a administração buscar tão somente o menor preço ou a melhor técnica (características relativas aos tipos de licitação), mas sim atender determinado interesse público extremamente específico.

É o que se vê, por exemplo, na contratação de determinado musicista de renome nacional ou internacional para a participação em festival, situação em que de nada adianta a contratação de outro musicista sem as mesmas características.

Outra hipótese relevante exsurge quando da contratação emergencial em razão de situação de calamidade pública, situação em que não se pode, em nome do bem estar de toda a coletividade, esperar até que se concluam todas as fases de um convite ou concorrência.

Atento a tal situação, o legislador ordinário previu hipóteses de ***dispensa de licitação***, bem como de ***inexigibilidade de licitação***.

Na primeira hipótese o legislador enumera de forma exaustiva situações nas quais ***o administrador está desobrigado de realização do certame, podendo realizar a contratação de forma direta***.

Por outro lado, as hipóteses de inexigibilidade estão previstas em um rol meramente exemplificativo e têm por escopo demonstrar situações fáticas em que é impossível a realização de licitação, pela impossibilidade de competição.

Pode-se afirmar, de forma resumida, que a dispensa é a autorização legislativa para a não realização de licitação, ficando dentro do poder discricionário do administrador a sua realização ou não.
De outra banda, a inexigibilidade revela a total inviabilidade de licitação. A realização de um certame poderia, até mesmo, vir a macular o interesse público.

As hipóteses de dispensa de licitação estão previstas nos arts. 17 e 24 da Lei 8.666/1993, enquanto que a situações que reclamam a inexigibilidade estão no art. 25 do mesmo diploma legal.

In casu, será dado especial relevo ao contido no art. 25 da Lei 8.666/1993, eis que a contratação em tela recomenda a inexigibilidade de licitação.

d) Da inexigibilidade de licitação. Caracterização e hipóteses

Preconiza o art. 25 da Lei 8.666/1993:

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;

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.

§ 1° 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.

§ 2° 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".

O legislador traz, em apartada síntese, três situações que inviabilização a competição e recomendam a abertura de procedimento de contratação mediante inexigibilidade de licitação. São elas:

i) o fornecimento de materiais, equipamento ou gêneros que são produzidos/fornecidos por um único fornecedor;

ii) a contratação de serviços técnicos especializados, vedado a inexigibilidade quando se tratar de serviços de publicidade e divulgação;

iii) a contratação de profissional do setor artístico com reconhecimento da crítica especializada.

As hipóteses que podem ser abrangidas pelo contido nos incisos I a III do art. 25 da Lei 8.666/1993 são inúmeras, devendo ser feito uma análise minuciosa para saber se a licitação é inexigível ou não.

O administrador deve pautar sua atuação sempre pelo o contido na legislação aplicável e buscar atender o interesse público, realizando a contratação por inexigibilidade, se assim o recomendar a situação fática concreta.

Passa-se, pois, a análise da possibilidade de contratação mediante inexigibilidade de licitação para serviços de advocacia.

e) Da inexigibilidade em serviços técnicos

O inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993 autoriza a contratação mediante inexigibilidade quando estivermos diante de serviços técnicos especializados, fazendo remissão a enumeração contida no art. 13 do mesmo diploma legal. 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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1o Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2o Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3o A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato".

São 7 (sete), portanto, os serviços que a Lei considera como especializados a orientar a inexigibilidade de licitação.

Marçal Justen Filho[3] elucida que um serviço será técnico quando:

"*... importar a aplicação do conhecimento teórico e da habilidade pessoal para promover uma alteração no universo físico ou social. A noção de 'técnica' vincula-se, então, a dois aspectos inter-relacionados*".

Segue o doutrinador[4] asseverando que a especialização contida no *caput* do art. 13 significa:

"... a capacitação para exercício de uma atividade com habilidades que não estão disponíveis para qualquer profissional. A especialização identifica uma capacitação maior do que a usual e comum e é produzida pelo domínio de uma área restrita, com habilidades que ultrapassam o conhecimento da média dos profissionais necessários ao desenvolvimento da atividade em questão".

Reunidas as características mencionadas, fica patente que determinados objetivos fogem daquilo que usualmente é tido como atividade corriqueira da administração pública.

Não se pode querer, por exemplo, que exista dentro de qualquer esfera governamental profissionais especializados na restauração de obras de arte (art. 13, VII) ou corpo técnico capaz de ajuizar e acompanhar demandas judicial complexas e demoradas (art. 13, V).

Saber se determinado serviço é ou não especializado é de fundamental importância para a caracterização da inexigibilidade ou não de licitação.

<u>e.1) Do patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas (Art. 13, V, da Lei 8.666/1993)</u>

É sabido que a representação judicial do município cabe ao prefeito democraticamente eleito e/ou a procuradoria municipal devidamente instituída para tal fim. Esta é a exata dicção do art. 12 do Código de Processo Civil – CPC:

"Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;

II - o Município, por seu Prefeito ou procurador";

A norma processual pressupõe que o prefeito municipal e/ou sua procuradoria se encarreguem da defesa ou patrocínio de causas judiciais e/ou administrativas em favor do Município.

Tal representação é a regra.

Contudo, não se pode querer que o Prefeito ou o Procurador estejam habilitados para a atuação judicial e/ou administrativa em causas não corriqueiras ou que envolvam conhecimentos específicos.

São situações diametralmente opostas a contratação de escritório de advocacia para a atuação em causa tributária específica e a atuação para a cobrança ordinária da dívida ativa municipal.

Na primeira hipótese estar-se-ia diante do permissivo legal insculpido no art. 13, V, da Lei 8.666/1993.

e.2) Do caso concreto

Pois bem, assentadas as bases fáticas autorizativas da inexigibilidade de licitação, é de se analisar que a requerente enquadra-se nos ditames legais pertinentes à matéria.

Em um primeiro momento, deve-se analisar a natureza do serviço a ser realizado.

Apesar dos conhecimentos técnicos desta Procuradoria, é necessário reconhecer que o futuro cumprimento de sentença não é das matérias mais simples ou cotidianas nas atividades municipais.

É que serão necessários elementos por demais técnicos – planilhamento de valores, obtenção de informações junto à Secretarias da União, análise de informações contábeis – que escapam das atribuições normais e corriqueiras do Município.

Não se trata, em última análise, de mero cumprimento de sentença, mas de uma verdadeira análise contábil de dados dispersos para garantir o recebimento pela edilidade de valores não repassados pela União *opportune tempore*.

Por outro lado, da escorreita verificação da documentação acostada aos autos, vê-se que a requerente é pioneira neste tipo de ação, já tendo obtido sucesso em diversas execuções, com o efetivo recebimento de crédito vultoso em favor de municípios brasileiros.

Não se esqueça que o crédito a ser recuperado alcança a cifra de *R$ 4.769.310,96 (quatro milhões, setecentos e sessenta e nove mil, trezentos e dez reais e noventa e seis, centavos)*,conforme informações prévias contidas nos autos.

Quanto a notória especialização da requerente, esta se vê, além do já explicitado acima, pelo próprio ajuizamento do processo de conhecimento. Só houve o reconhecimento da necessidade de complementação pela União em razão dos esforços empreendidos pela Monteiro e Monteiro Advogados Associados.

Por fim, a inviabilidade de competição está evidenciada pela ausência de outro escritório com tamanho *know-how* em ações semelhantes e com tanto sucesso nas mesmas.

Não pode o município se aventurar com a contratação de um escritório sem tais características, o que pode vir a por em xeque o direito já reconhecido nas instâncias ordinárias.

Um último elemento a ser considerado é a necessidade de confiança entre o Município e o escritório a ser contratado. A realização de procedimento licitatório propriamente dito poderia levar a contratação de escritório não capacitado.

Indica-se, pois, a realização de contratação mediante inexigibilidade de licitação, com a devida contratação do escritório que patrocinou o processo de conhecimento.

f) Do posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Alagoas

Ao analisar casos semelhantes, o STJ já indicou que a contratação de escritórios de advocacia é hipótese de inexigibilidade de licitação. É o que se vê, por exemplo, do REsp 1.192.332/RS, relatado pelo Min. Napoleão Nunes Maria Filho:

"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". (REsp 1192332/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe19/12/2013)

Ora, a mais alta corte a julgar matéria infraconstitucional em nosso país reconhece que a contratação de serviços advocatícios está abrangida pelas hipóteses de inexigibilidade de licitação.

Pede-se vênia para a transcrição de esclarecedor trecho do voto do Eminente Min. Napoleão Maia:
O TC
"12. Conforme destacou o nobre Autor, 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). Destaca-se, ainda, nesse caso, que o fator preço não é crucial para se determinar a melhor contratação para o ente público.

13. Com efeito, 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".

No mesmo sentido o REsp 1.285.378/MG, da Relatoria do Min. Castro Meira[5].
Por outro lado, no âmbito administrativo, o TCE/AL também reconhece a possibilidade de inexigibilidade de licitação para a

contratação de escritório de advocacia. Este é o exato teor da Instrução N. 002/2011, abaixo transcrita:

"*Art. 1º As pessoas sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas (art. 5º da Lei 5.604/94), na contratação dos serviços de assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias, serviços de contabilidade, patrocínio ou defesa de causas judiciais, administrativas ou assessoramento jurídico, devem observar a regra geral da licitação pública, disposta no art. 37, inc. XXI, da Constituição da República.*

Art. 2º ***A inexigibilidade de licitação****, nos casos mencionados no art. 1º,* ***deve estar subordinada ao atendimento dos requisitos legais da inviabilidade de competição somada à contratação de serviços de natureza singular com profissionais ou empresas de notória especialização.***

§ 1º ***A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos****,* ***a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 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****.*

§ 2º A inexigibilidade só será admissível quando se tratar de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

§ 3º Não se caracterizam como serviços de natureza singular aqueles relacionados ao assessoramento jurídico ou contábil prestados corriqueiramente e inerentes à rotina da Administração Pública, desprovidos da singularidade exigida pelo texto legal.

§ 4º 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.

§ 5º Deverá estar devidamente justificada no processo administrativo a escolha da contratação direta fundada em inexigibilidade de licitação, sendo os respectivos contratos, acordos, convênios ou ajustes previamente examinados e aprovados pela assessoria jurídica da Administração.

§ 6º Em procedimento de inexigibilidade de licitação que vise a contratar a prestação de serviços técnicos especializados, o licitante que apresentar relação de integrantes de seu corpo técnico, como elemento de justificativa da contratação, ficará obrigado a garantir que os técnicos indicados realizarão pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

§ 7º O processo de inexigibilidade deverá ser instruído com a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço.

§ 8º Os jurisdicionados deverão velar pelo atendimento da exigência constante do art. 2º da Resolução Normativa 002/2005 do TCE/AL, segundo o qual "o contrato de prestação de serviços contábeis deve vir acompanhado de certidão emitida pelo Conselho Regional de Contabilidade atestando que o profissional não sofreu nenhuma punição em virtude de prática de atos incompatíveis com o exercício da profissão.

Não há, ante a presença dos requisitos legais já mencionados, qualquer óbice à contratação da requerente.

3 – CONCLUSÃO

Em vista de todo o exposto, ante a presença dos requisitos legais, opina esta Procuradoria pela contratação da requerente para a distribuição do cumprimento de sentença relativo ao processo n. *0052966-66.2014.4.01.3400.*

S.M.J,
É O PARECER.

Município de Paulo Jacinto,30 de janeiro de 2015.

Procuradoria Municipal

HELENIVALDO CAVALCANTE MONTEIRO
Procurador

Publicado por:
Helenivaldo Cavalcante Monteiro
Código Identificador:1F2B114A

PROCURADORIA DO MUNICIPIO
PARECER

REQUERIMENTO DE ABERTURA DE PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS – ART. 25 C/C ART. 13 DA LEI 8.666/1993 – PRONUNCIAMENTO JURISPRUDENCIAL FAVORÁVEL – ORIENTAÇÃO DO TCE/AL – RECOMENDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO.

1 – Presentes os requisitos autorizadores para a contratação mediante inexigibilidade de licitação – serviço técnico a ser prestado por empresa com notória especialização e no qual é inviável a competição – é de ser contratado o escritório que a) patrocinou o processo coletivo e b) reúne diversos pronunciamentos jurisdicionais favoráveis em hipóteses semelhantes;
2 – Orientação favorável tanto do STJ, como do TCE/AL;
3 – Recomendação de contratação.

1 – DOS FATOS

Trata-se de requerimento de abertura de procedimento de inexigibilidade de licitação formulado pela Monteiro e Monteiro Advogados Associados, escritório de advocacia situado na cidade do Recife, Estado de Pernambuco.

Aduz a requerente que este município é associado a Associação de Municípios Alagoanos – AMA, entidade associativa que congrega os 102 (cento e dois) municípios de Alagoas.

Informa a requerente que celebrou contrato com a AMA para o ajuizamento de ação judicial buscando a recuperação dos valores do FUNDEB que deixaram de ser repassados aos Municípios alagoanos em face da ilegal Desoneração Pelos Incentivos Fiscais, pela União.

Aludida contratação foi precedida da autorização expressa dos municípios alagoanos, autorização esta obtida através de Assembléia Geral Extraordinária realizada na sede AMA.

Anexa farta documentação, *e.g*., contrato com a AMA, precedentes favoráveis, demonstração do recebimento de valores referentes ao mesmo objeto da ação coletivo por municípios em diversos estados brasileiros, etc.

Colaciona também o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Alagoas acerca da matéria, orientação firmada através da Resolução n. 002/2011.

Requer, por fim, a abertura do procedimento de inexigibilidade para sua efetiva contração.

Recebido o respectivo requerimento, foram os autos encaminhados a esta Procuradoria para sua análise e emissão de parecer.

É, EM SÍNTESE, O RELATÓRIO.
PASSO A OPINAR:

2 – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

a) Das contrações pela Administração Pública

A Constituição Federal de 1988 disciplina uma série de obrigações para a Administração Público, enunciando os princípios norteadores da atividade pública, bem como os ditames para o funcionamento daquela (Título III da CF/1988).

Precisamente no art. 37 da *Magna Carta*encontra-se o delineamento da atividade estatal, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte"

Vê-se, desta forma, que o constituinte exige que o administrador respeite determinados princípios fundamentais, bem como disposições específicas para sua correta atuação, sempre no interesse do interesse público, da *res publica*.

Neste norte, não é dado ao administrador realizar contratações da forma que entender mais interessante, devendo seguir as determinações constitucionais e infraconstitucionais relativas à matéria.

Verifica-se, pois, a regra da contratação mediante a realização de procedimento licitatório, ou seja, mediante a seleção da proposta mais vantajosa e adequada para a administração pública.

EgonBockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães[1] conceituam licitação como:

"*... o processo administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona pessoas aptas a bem executar determinados contratos administrativos*".

Caracteriza-se a licitação como o procedimento administrativo mediante o qual poderá a administração contratar a melhor proposta para a execução de determinada obra ou serviço, sempre em observância aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Hodiernamente, além do arcabouço constitucional, as contratações pela administração estão regidas, de forma geral, pela **Lei 8.666/1993**.

Não se olvide, também, das regras emanadas pelos Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios, nas localidades em que existirem, e que também repercutem nas contratações a serem realizadas.

Esta é a base legal para toda e qualquer contratação pela administração.

b) Das modalidades de licitação

Vista a obrigatoriedade do procedimento licitatório, são necessários breves comentários acerca das modalidades de licitação.

Originalmente eram previstas 5 (cinco) modalidades de licitação, quais sejam: *i)* convite; *ii)* concurso; *iii)* leilão; *iv)* tomada de preços; e *v)* concorrência (art. 22 da Lei 8.666/1993).

Posteriormente, as modalidades acima mencionadas foram complementadaspelo *vi)* pregão (Lei 10.520/2002) e a *vii)* concorrência-pregão (Lei 11.079/2004).

A diferenciação entre as diversas modalidades de procedimento licitatório não reside, tão somente, no valor máximo do certame ou no número de participantes, mas sim no encadeamento dos atos que levará a futura contratação ou alienação de determinado objeto.

Mais uma vez, EgonBockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães[2] lecionam que:

"*... esta combinação de temas diversos em feixes específicos que permite a construção deste ou daquele processo de licitação. Assim cada modalidade representa determinada sequência de atos e fatos que visa ao ato final de escolha do licitante vencedor*".

Constata-se, pois, a necessidade de observância da modalidade correta de procedimento licitatório para a efetiva contratação ou alienação pela administração pública.

c) Das hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação e sua diferenciação

Assentada a premissa de que as contratações e/ou alienações pela administração devem respeitar o regime de licitações previsto tanto em âmbito constitucional, como infraconstitucional, é de se indagar se este regime é aplicável para toda e qualquer hipótese.

Por vezes, não pode a administração buscar tão somente o menor preço ou a melhor técnica (características relativas aos tipos de licitação), mas sim atender determinado interesse público extremamente específico.

É o que se vê, por exemplo, na contratação de determinado musicista de renome nacional ou internacional para a participação em festival, situação em que de nada adianta a contratação de outro musicista sem as mesmas características.

Outra hipótese relevante exsurge quando da contratação emergencial em razão de situação de calamidade pública, situação em que não se pode, em nome do bem estar de toda a coletividade, esperar até que se concluam todas as fases de um convite ou concorrência.

Atento a tal situação, o legislador ordinário previu hipóteses de ***dispensa de licitação***, bem como de ***inexigibilidade de licitação***.

Na primeira hipótese o legislador enumera de forma exaustiva situações nas quais ***o administrador está desobrigado de realização do certame, podendo realizar a contratação de forma direta***.

Por outro lado, as hipóteses de inexigibilidade estão previstas em um rol meramente exemplificativo e têm por escopo demonstrar situações fáticas em que é impossível a realização de licitação, pela impossibilidade de competição.

Pode-se afirmar, de forma resumida, que a dispensa é a autorização legislativa para a não realização de licitação, ficando dentro do poder discricionário do administrador a sua realização ou não.
De outra banda, a inexigibilidade revela a total inviabilidade de licitação. A realização de um certame poderia, até mesmo, vir a macular o interesse público.

As hipóteses de dispensa de licitação estão previstas nos arts. 17 e 24 da Lei 8.666/1993, enquanto que a situações que reclamam a inexigibilidade estão no art. 25 do mesmo diploma legal.

In casu, será dado especial relevo ao contido no art. 25 da Lei 8.666/1993, eis que a contratação em tela recomenda a inexigibilidade de licitação.

d) Da inexigibilidade de licitação. Caracterização e hipóteses

Preconiza o art. 25 da Lei 8.666/1993:

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;

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.

§ 1° 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.

§ 2° 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".

O legislador traz, em apartada síntese, três situações que inviabilização a competição e recomendam a abertura de procedimento de contratação mediante inexigibilidade de licitação. São elas:

i) o fornecimento de materiais, equipamento ou gêneros que são produzidos/fornecidos por um único fornecedor;

ii) a contratação de serviços técnicos especializados, vedado a inexigibilidade quando se tratar de serviços de publicidade e divulgação;

iii) a contratação de profissional do setor artístico com reconhecimento da crítica especializada.

As hipóteses que podem ser abrangidas pelo contido nos incisos I a III do art. 25 da Lei 8.666/1993 são inúmeras, devendo ser feito uma análise minuciosa para saber se a licitação é inexigível ou não.

O administrador deve pautar sua atuação sempre pelo o contido na legislação aplicável e buscar atender o interesse público, realizando a contratação por inexigibilidade, se assim o recomendar a situação fática concreta.

Passa-se, pois, a análise da possibilidade de contratação mediante inexigibilidade de licitação para serviços de advocacia.

e) Da inexigibilidade em serviços técnicos

O inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993 autoriza a contratação mediante inexigibilidade quando estivermos diante de serviços técnicos especializados, fazendo remissão a enumeração contida no art. 13 do mesmo diploma legal. 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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1o Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2o Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3o A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato".

São 7 (sete), portanto, os serviços que a Lei considera como especializados a orientar a inexigibilidade de licitação.

Marçal Justen Filho[3] elucida que um serviço será técnico quando:

"*... importar a aplicação do conhecimento teórico e da habilidade pessoal para promover uma alteração no universo físico ou social. A noção de 'técnica' vincula-se, então, a dois aspectos inter-relacionados*".

Segue o doutrinador[4] asseverando que a especialização contida no *caput* do art. 13 significa:

"... a capacitação para exercício de uma atividade com habilidades que não estão disponíveis para qualquer profissional. A especialização identifica uma capacitação maior do que a usual e comum e é produzida pelo domínio de uma área restrita, com habilidades que ultrapassam o conhecimento da média dos profissionais necessários ao desenvolvimento da atividade em questão".

Reunidas as características mencionadas, fica patente que determinados objetivos fogem daquilo que usualmente é tido como atividade corriqueira da administração pública.

Não se pode querer, por exemplo, que exista dentro de qualquer esfera governamental profissionais especializados na restauração de obras de arte (art. 13, VII) ou corpo técnico capaz de ajuizar e acompanhar demandas judicial complexas e demoradas (art. 13, V).

Saber se determinado serviço é ou não especializado é de fundamental importância para a caracterização da inexigibilidade ou não de licitação.

<u>e.1) Do patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas (Art. 13, V, da Lei 8.666/1993)</u>

É sabido que a representação judicial do município cabe ao prefeito democraticamente eleito e/ou a procuradoria municipal devidamente instituída para tal fim. Esta é a exata dicção do art. 12 do Código de Processo Civil – CPC:

"Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores;

II - o Município, por seu Prefeito ou procurador";

A norma processual pressupõe que o prefeito municipal e/ou sua procuradoria se encarreguem da defesa ou patrocínio de causas judiciais e/ou administrativas em favor do Município.

<u>Tal representação é a regra</u>.

Contudo, não se pode querer que o Prefeito ou o Procurador estejam habilitados para a atuação judicial e/ou administrativa em causas não corriqueiras ou que envolvam conhecimentos específicos.

São situações diametralmente opostas a contratação de escritório de advocacia para a atuação em causa tributária específica e a atuação para a cobrança ordinária da dívida ativa municipal.

Na primeira hipótese estar-se-ia diante do permissivo legal insculpido no art. 13, V, da Lei 8.666/1993.

e.2) Do caso concreto

Pois bem, assentadas as bases fáticas autorizativas da inexigibilidade de licitação, é de se analisar que a requerente enquadra-se nos ditames legais pertinentes à matéria.

Em um primeiro momento, deve-se analisar a natureza do serviço a ser realizado.

Apesar dos conhecimentos técnicos desta Procuradoria, é necessário reconhecer que o futuro cumprimento de sentença não é das matérias mais simples ou cotidianas nas atividades municipais.

É que serão necessários elementos por demais técnicos – planilhamento de valores, obtenção de informações junto à Secretarias da União, análise de informações contábeis – que escapam das atribuições normais e corriqueiras do Município.

Não se trata, em última análise, de mero cumprimento de sentença, mas de uma verdadeira análise contábil de dados dispersos para garantir o recebimento pela edilidade de valores não repassados pela União *opportune tempore*.

Por outro lado, da escorreita verificação da documentação acostada aos autos, vê-se que a requerente é pioneira neste tipo de ação, já tendo obtido sucesso em diversas execuções, com o efetivo recebimento de crédito vultoso em favor de municípios brasileiros.

Não se esqueça que o crédito a ser recuperado alcança a cifra de R$5.531.573,75 (cinco milhões, quinhentos e trinta e hum mil, quinhentos e setenta e três reais e setenta e cinco centavos) conforme informações prévias contidas nos autos.

Quanto a notória especialização da requerente, esta se vê, além do já explicitado acima, pelo próprio ajuizamento do processo de conhecimento. Só houve o reconhecimento da necessidade de complementação pela União em razão dos esforços empreendidos pela Monteiro e Monteiro Advogados Associados.

Por fim, a inviabilidade de competição está evidenciada pela ausência de outro escritório com tamanho *know-how* em ações semelhantes e com tanto sucesso nas mesmas.

Não pode o município se aventurar com a contratação de um escritório sem tais características, o que pode vir a por em xeque o direito já reconhecido nas instâncias ordinárias.

Um último elemento a ser considerado é a necessidade de confiança entre o Município e o escritório a ser contratado. A realização de procedimento licitatório propriamente dito poderia levar a contratação de escritório não capacitado.

Indica-se, pois, a realização de contratação mediante inexigibilidade de licitação, com a devida contratação do escritório que patrocinou o processo de conhecimento.

f) Do posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Alagoas

Ao analisar casos semelhantes, o STJ já indicou que a contratação de escritórios de advocacia é hipótese de inexigibilidade de licitação. É o que se vê, por exemplo, do REsp 1.192.332/RS, relatado pelo Min. Napoleão Nunes Maria Filho:

"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". (REsp 1192332/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 19/12/2013)

Ora, a mais alta corte a julgar matéria infraconstitucional em nosso país reconhece que a contratação de serviços advocatícios está abrangida pelas hipóteses de inexigibilidade de licitação.

Pede-se vênia para a transcrição de esclarecedor trecho do voto do Eminente Min. Napoleão Maia:
O TC
"12. Conforme destacou o nobre Autor, 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). Destaca-se, ainda, nesse caso, que o fator preço não é crucial para se determinar a melhor contratação para o ente público.

13. Com efeito, 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".

No mesmo sentido o REsp 1.285.378/MG, da Relatoria do Min. Castro Meira[5].
Por outro lado, no âmbito administrativo, o TCE/AL também reconhece a possibilidade de inexigibilidade de licitação para a contratação de escritório de advocacia. Este é o exato teor da Instrução N. 002/2011, abaixo transcrita:

"*Art. 1º As pessoas sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas (art. 5º da Lei 5.604/94), na contratação dos serviços de assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias, serviços de contabilidade, patrocínio ou defesa de causas judiciais, administrativas ou assessoramento jurídico, devem observar a regra geral da licitação pública, disposta no art. 37, inc. XXI, da Constituição da República.*

*Art. 2º **A inexigibilidade de licitação**, nos casos mencionados no art. 1º, **deve estar subordinada ao atendimento dos requisitos legais da inviabilidade de competição somada à contratação de serviços de natureza singular com profissionais ou empresas de notória especialização.***

*§ 1º **A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos**, **a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 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**.*

§ 2º A inexigibilidade só será admissível quando se tratar de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

§ 3º Não se caracterizam como serviços de natureza singular aqueles relacionados ao assessoramento jurídico ou contábil prestados corriqueiramente e inerentes à rotina da Administração Pública, desprovidos da singularidade exigida pelo texto legal.

§ 4º 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.

§ 5º Deverá estar devidamente justificada no processo administrativo a escolha da contratação direta fundada em inexigibilidade de licitação, sendo os respectivos contratos, acordos, convênios ou ajustes previamente examinados e aprovados pela assessoria jurídica da Administração.

§ 6º Em procedimento de inexigibilidade de licitação que vise a contratar a prestação de serviços técnicos especializados, o licitante que apresentar relação de integrantes de seu corpo técnico, como elemento de justificativa da contratação, ficará obrigado a garantir que os técnicos indicados realizarão pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

§ 7º O processo de inexigibilidade deverá ser instruído com a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço.

§ 8º Os jurisdicionados deverão velar pelo atendimento da exigência constante do art. 2º da Resolução Normativa 002/2005 do TCE/AL, segundo o qual "o contrato de prestação de serviços contábeis deve vir acompanhado de certidão emitida pelo Conselho Regional de Contabilidade atestando que o profissional não sofreu nenhuma punição em virtude de prática de atos incompatíveis com o exercício da profissão.

Não há, ante a presença dos requisitos legais já mencionados, qualquer óbice à contratação da requerente.

3 – CONCLUSÃO

Em vista de todo o exposto, ante a presença dos requisitos legais, opina esta Procuradoria pela contratação da requerente.

S.M.J,
É O PARECER.

Município de Paulo Jacinto,30 de janeiro de 2015.

Procuradoria Municipal

HELENIVALDO CAVALCANTE MONTEIRO
Procurador

Publicado por:
Helenivaldo Cavalcante Monteiro
Código Identificador:D39B1648

