



ASSUNTO: Inexigibilidade de licitação – Contratação de prestador de serviços técnicos especializados de consultoria em administração tributária visando o repasse integral do FUNDEB (Fundo de manutenção e Desenvolvimento dos Profissionais da Educação que deixaram de ser repassados ao Município).

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

PARECER JURÍDICO 266/2023 – ASSEJUR-ICATU/MA

I – RELATÓRIO:

O presente parecer jurídico opina no tocante a contratação de prestador de serviços técnicos especializados de consultoria em administração tributária visando o repasse integral do FUNDEB (Fundo de manutenção e Desenvolvimento dos Profissionais da Educação que deixaram de ser repassados ao Município), através da Secretaria Municipal de Educação, por meio de contratação direta, mediante Inexigibilidade de Licitação, amparada no inciso II do artigo 25 da Lei 8.666/93.

II – ANÁLISE JURÍDICA

A licitação é procedimento obrigatório para a Administração Pública, consoante preceitua o art. 37. Inciso XXI, Constituição Federal/88, ressalvados os casos em que a Administração pode ou deve deixar de realizar licitação, tornando-se dispensada, dispensável e inexigível, senão vejamos:

“Art. 37. (Omissis)

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de



pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Segundo o regramento constitucional, a obrigação da realização de licitação como regra decorre principalmente de 02 (dois) aspectos basilares, quais sejam: (I) O asseguramento da igualdade de oportunidades entre os interessados na contratação com o Poder Público, dando-se efetividade aos princípios da impessoalidade e da moralidade; e (II) A necessidade do Poder Público contratar a proposta de preços mais vantajosa, considerando o interesse público primário.

Assim sendo, cabe destacar que a Administração Pública Municipal aduz que a contratação por meio do processo de inexigibilidade é necessária diante da necessidade em se buscar a recuperação dos valores do FUNDEB, por repercussão da inobservância do piso mínimo estabelecido para o VMAA do FUNDEF (já extinto) no ano de 2006.

No vertente caso, o interesse público na contratação de escritório de advocacia especializado para o Município de Icatu denota situação de inviabilidade de competição, por se tratar de serviços técnicos especializados, de natureza singular, com profissional de notória especialidade, conforme documentação constante do presente processo.

Segundo dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, em determinadas hipóteses legais – como, por exemplo, a contratação de serviços técnicos especializados de natureza singular com profissionais de notória especialidade – é inexigível a realização de licitação, pela inviabilidade de competição, justamente por inexistir condições de estabelecimento de critérios ou parâmetros objetivos de julgamento que possibilitem a atribuição de realização de procedimento licitatório, nos termos da Lei de Licitações, Lei 8.666/93.

Excetuando-se a regra geral (dever de licitar), alguns casos pontuais, tratados pela legislação infraconstitucional, possibilitam a realização de contratação direta, justamente pela impossibilidade de realização de certame licitatório para definir uma



contratação marcada por critérios personalíssimos de singularidade dos serviços, bem como por reconhecida especialidade técnica do prestador de serviços na execução do objeto a ser contratado, algo que não pode ser aferido mediante critérios comuns de avaliação no mercado profissional.

Por conta disso, tem o gestor público, desde que cumpridos determinados requisitos de ordem legal, discricionariedade (margem de escolha) para o atendimento de interesse público por meio de contratação direta, conforme conveniência e oportunidade devidamente instruída em processo administrativo.

Nesse ponto, é importante destacar o que impõe a previsão legal quanto à inexigibilidade de licitação, prevista no art. 25 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

“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; (destacamos)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 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.

Sobre o tema da Inexigibilidade da licitação, trazemos à baila às lições de Marçal Justen Filho:



“Tratando-se de instituto complexo como se passa com a inexigibilidade, sua extensão dificilmente poderia ser estabelecida de modo meramente teórico. Dá-se um exemplo bastante esclarecedor. Se não existissem os três incisos do art. 25, muitos seriam tentados a restringir a inexigibilidade apenas aos casos de ausência de pluralidade de alternativas. A existência do dispositivo do inc. III evidencia que o conceito de inviabilidade de competição tem de ser interpretado amplamente, inclusive para abranger os casos de impossibilidade de julgamento objetivo. Em outras palavras, a análise dos incisos do art. 25 permite identificar o conceito de inviabilidade de competição consagrado no caput do dispositivo.”

Cabe ainda citar os ensinamentos de Diógene Gasparini, *in verbis*:

Inexigível é o que não pode ser exigido, asseguram os dicionaristas. Inexigibilidade, a seu turno, é a circunstância do que não pode ser exigido. Desse modo, a inexigibilidade da licitação é circunstância de fato ou de direito encontrada no bem que se deseja adquirir, na pessoa que se quer contratar ou com que se quer contratar, que impede o certame, a concorrência...” (In, Direito Administrativo, 4 a ed. Saraiva, SP. 1995, p. 429).

Como se pode notar no presente caso, a Administração Municipal necessita contratar escritório de advocacia especializado de consultoria em administração tributária visando o repasse integral do FUNDEB que deixaram de ser repassados ao Município que deixaram de ser repassados ao município em face da ilegal fixação do valor mínimo nacional, consistente em serviços técnicos especializados de natureza singular, com profissional de notória especialidade, objetivando a entrega de serviços técnicos, qualificados e essenciais para a solução da demanda acima referida, conforme devidamente justificado no Projeto Básico anexado aos autos deste processo.

Na verdade, a referida hipótese coaduna-se, conforme determinação legal transcrita no art. 25, inciso II, exatamente com aquela constante no art. 13, inciso III da Lei nº 8.666/93, que preceitua expressamente a possibilidade de contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, de serviços técnicos profissionais especializados referentes aos trabalhos de consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias, bem como para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, o que consiste no objeto da presente demanda de contratação municipal. Senão vejamos:



“Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

III—_assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

(...)

Segundo transcrito acima, a própria lei de licitações e contratos administrativos especifica as hipóteses de exceção à regra geral (dever de licitar), desde que cumpridas determinadas exigências legais.

Nesse sentido, o poder discricionário atribuído à Administração Pública para contratar – por inexigibilidade de licitação – quando o objeto em questão não puder ser obtido por meio de competitividade licitatória mediante previsão legal – confere ao gestor público a possibilidade de contratação direta de serviços técnicos especializados.

Assim sendo, a partir da análise sistemática da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, nota-se a possibilidade de realização de contratação direta via inexigibilidade de licitação, no caso em análise, tendo em vista ser inviável a realização de procedimento licitatório para a contratação de escritório especializado de consultoria em administração tributária visando o repasse integral do FUNDEB que deixaram de ser repassados, dada a singularidade da prestação dos serviços, a notória especialidade do profissional e a inviabilidade objetiva de competição.

Diante da documentação acostada aos autos, constata-se ser impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual, a experiência no mercado de atuação profissional e a competência profissional do corpo técnico de advogados que integram a Sociedade de Advogados MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS, inscrito no CNPJ sob o nº 35.542.612/0001-90, visto tratar-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, afigurando evidente hipótese de inviabilidade de competição.

Não se pode olvidar, porém, que constitui prerrogativa do Poder Público, devidamente inserida no regime jurídico-administrativo, a escolha de profissional que



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE ICATU
CNPJ: 05.296.298/0001-42
Rua Coronel Cortez Maciel, s/n. Centro, Icatu – MA



pela comprovada especialidade técnica no mercado profissional, pela reconhecida obtenção de resultados junto a outros públicos no que se refere a obtenção de recuperação de créditos, decorrente de atuação anterior de seus profissionais junto à Administrações Municipais (conforme atestados de capacidade técnica em anexo), que não podem ser atendidas por qualquer profissional, mas somente por profissional com devida especialidade e comprovada experiência para o atendimento ao interesse público municipal.

Sobretudo, é importante ressaltar a importância do município em buscar os créditos em seu nome, ainda que extraorçamentários (como é o caso), até então não previstos no município, e que deve ser buscado na preservação arrecadatória de sua competência, segundo preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal, denotam o interesse do Gestor Público na escolha da referida solução para a Administração Municipal, devidamente traduzida na necessidade de contratação da sociedade de advogados, conforme critérios técnicos de competência estabelecidos no Projeto Básico.

José dos Santos Carvalho Filho, na sua obra Manual de Direito Administrativo, 25ª Edição. Revista, Ampliada e Atualizada até a Lei nº 12.587/2012, São Paulo: Editora Atlas, 2012, páginas 269/270, leciona que:



A lei considera de notória especialização o profissional ou a empresa conceituados em seu campo de atividade. Tal conceito deve decorrer de vários aspectos, como estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica e outros do gênero.

(...)

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

(Grifamos)

Portanto, resta evidente que os critérios legais para a contratação de escritório especializado de serviços advocatícios pelo Município de Icatu não são de natureza objetiva, sendo necessária a comprovação da singularidade na prestação dos serviços, da notória especialização do profissional que estará envolvido diretamente na prestação dos serviços e, principalmente da sua reconhecida qualificação, capacidade e experiência técnica na prestação dos serviços de recuperação de créditos junto ao extinto FUNDEF.

2.1 DOS REQUISITOS FÁTICOS E LEGAIS:

I - - SERVIÇOS TÉCNICOS DE NATUREZA SINGULAR:

No presente caso, nota-se, mediante a análise da documentação acostada aos autos, que o escritório especializado de advogados proponente realiza no mercado profissional serviços de natureza singular, de notória especialização profissional, cujo campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, e outros requisitos relacionados com suas atividades, permitiu inferir que o trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do presente contrato.

Quanto à singularidade do objeto, é fundamental que o serviço técnico especializado pretendido pela Administração mantenha características, requisitos,



estilos e exigências que, somente através de uma contratação direta, tem-se a certeza da plena satisfação no cumprimento dos desígnios estabelecidos pela Administração, através daquele profissional ou empresa que está particularmente capacitado a prestar.

Tais serviços pretendidos pela Administração Pública Municipal são, evidentemente, de natureza singular, visto que pressupõe uma metodologia própria de execução, de atuação, de aparelhamento técnico e de solução profissional para a prestação de atividade especializada de consultoria em administração tributária visando o repasse integraldo FUNDEB que deixaram de ser repassados ao município.

Ademais, resta consignado no presente processo que a SOCIEDADE DE ADVOGADOS MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS, inscrito no CNPJ sob o nº 35.542.612/0001, detém profissional devidamente qualificado e comprometido para executar diretamente os serviços especializados, conforme as exigências, as especificações e as demais condições apontadas no Projeto Básico elaborado pela Secretaria Municipal de Educação.

De igual modo, o quadro profissional do referida Sociedade de Advogados detém comprovada experiência e organização em atuação na área de recuperação de créditos, por sua reconhecida atuação profissional junto a Entes Municipais no Estado do Maranhão, o que permite concluir que o proponente apresenta plenas condições técnicas para a execução do escopo da contratação exigida pela Administração Municipal.

Marçal Justen Filho, tratando acerca da singularidade do presente objeto de contratação, ensina que:

Singular é o serviço que, por suas características intrínsecas, não é confundível com outro. Não ser confundível com outro não significa que seja o único, mas que contenha tal qualidade ou complexidade que impossibilite sua comparação com outro. Havendo impossibilidade de comparação entre serviços, e necessitando a Administração dessa determinada prestação, não há que falar em procedimento licitatório, por inviabilidade de licitação. Tais serviços, portanto, são denominados de natureza singular, cuja execução só pode ser atribuída a um determinado profissional ou empresa também não



são os únicos do mercado, mas a singularidade do serviço e a comprovada capacitação do escolhido são denominadores comuns ao administrador a justificar a inexigibilidade de licitação.

(Grifamos)

Destarte, o entendimento atual acerca da matéria é de que os serviços de consultoria e administração tributária visando o repasse integral do FUNDEB são serviços dotados de critérios de singularidade profissional, até porque mesmo diante da existência de uma numerosa quantidade de profissionais, sempre haverá prestador de serviço que contenha qualidade e especialidade profissional que impossibilite sua comparação com outros profissionais no mercado de atuação profissional.

Assim sendo, justamente pela importância do caráter personalístico da atuação profissional, torna-se inquestionável a relação entre o profissional especialista na área de consultoria em administração tributária e a pessoa jurídica contratante, para o atendimento de finalidade pública.

Além do mais, resta claro que independentemente da quantificação de atividades profissionais que envolvem o escopo da contratação, a qualificação, a experiência e a confiança na prestação de serviços técnicos especializados demonstrada no escritório proponente são atributos extremamente necessários à presente contratação pública, visto que certamente trarão resultados satisfatórios na condução das demandas contábeis municipais, quer sejam contenciosas ou administrativas.

Com efeito, a contratação de prestação de serviços especializados de consultoria em administração tributária visando o repasse integral do FUNDEB para a Administração Municipal, seja por meio de profissional pessoa física, ou mesmo pessoa jurídica, reveste-se de singularidade na medida em que se exige do(s) profissional(is) envolvido(s) capacidade intelectual, especialização técnica, exímia experiência prática e sobretudo trânsito institucional, para não que não seja comprometida a atividade desenvolvida pelo administrador público, revelando-se a necessidade de confiança especial no(s) profissional(is) contratado(s).



Segundo a redação do Enunciado nº. 39 do Tribunal de Contas da União:
A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº8.666/1993.

(Grifamos)

Inquestionavelmente, a própria natureza dos serviços prestados pelo profissionais contadores e ou advogados é singular, sendo importante destacar que o rol de situações elencadas pelo legislador, aptas a ensejarem a contratação direta por inexigibilidade de licitação, não são *numerus clausus*, estando dispostas em *numerus apertus*, ou seja, estão listadas de forma exemplificativa, contemplando outras situações onde há inviabilidade de competição.

Nesse sentido são os serviços de consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias a serem prestados pela Administração Municipal, que decorrem precipuamente da necessidade de contratação de escritório especializado de contabilidade pública para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados, na forma exigida no art. 25, inciso II, c/c o art. 13, inciso III e VI, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Acerca do referido assunto, José dos Santos Carvalho Filho, in Manual de Direito Administrativo, 14ª ed., Ed. Lúmen Juris, 2005, p. 217, assim externa sua convicção:

No mesmo dispositivo, o legislador, depois de afirmar o sentido da inexigibilidade, acrescenta a locução “em especial”. A interpretação que nos parece correta é a de que, firmada a regra pela qual na inexigibilidade é inviável a competição, a lei tenha enumerado situações especiais nos incisos I a III de caráter meramente exemplificativo, não sendo de se excluir, portanto, outras situações que se enquadrem no conceito básico.



Perfilhando tal entendimento, Eros Roberto Grau, quando Ministro do Corte Excelsa, em matéria publicada na RDP 100, p. 32, sob o título Inexigibilidade de licitação: Aquisição de bens e serviços que só podem ser fornecidos ou prestados por determinado agente econômico, preleciona o seguinte:

Assim, temos que há dois grupos nos quais se manifestam casos de inexigibilidade de competição: de um lado os declarados nas discriminações enunciativas dos preceitos indicados; de outro, os albergados pelo enunciado quando houver inviabilidade de competição inscrito no caput desses mesmos preceitos normativos.

A inviabilidade de competição surge, pois, da natureza personalíssima do contrato, a exigir critérios não objetivos e para além do “menor preço”, haja vista que os eventuais prejuízos da Administração Pública, pela não contratação de escritório especializado, superam em muito o superficial argumento de economicidade, na análise de inúmeros casos concretos.

Desse modo, a própria lei utiliza de reserva textual para a contratação de serviços especializados, pondo a salvo interesses da administração pública, quando o alcance do intuito do legislador não puder atender diretamente a possibilidade de contratação pelos moldes e critérios convencionais de disputa licitatória.

Melhor dizendo, a lei de licitações dá ao gestor público a possibilidade de contratar profissional prestador de serviço singular, detentor de notória especialidade, detentor de enorme relação de confiança, para solucionar demandas no atendimento de finalidade pública municipal, evitando inúmeros prejuízos na prestação de serviços públicos.

Nessa esteira de interpretação, não há como ser gestada qualquer possibilidade de competição entre profissionais de serviços advocatícios, pois cada um profissional é dotado de qualidades (saberes e influência), de técnica (habilidade profissional) e de traços personalísticos de atuação profissional, atributos que fazem da prestação de serviços especializados uma atividade personalíssima de cunho estritamente singular.



Conclusivamente, é importante verificar que a natureza singular dos serviços especializados previstos no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93 (na contratação em tela) não constituem serviços triviais ou rotineiros prestados pela Administração Municipal. Pelo contrário, há no presente caso a pretensão de contratação de serviços especializados que não podem ser feitos por órgão ou entidade da própria Administração Municipal, razão pela qual resta justificada a excepcionalidade da medida.

Por fim, estando o processo administrativo de inexigibilidade adstrito aos requisitos legais, e em consonância com o princípio da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e supremacia do interesse público nada obsta que possa ser realizado pela Administração Pública Municipal.

II - DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS:

Quanto ao referido requisito legal, verifica-se no presente caso a notória especialização da Sociedade de Advogados proponente dos serviços exigidos pela Administração Pública Municipal por meio da documentação juntada aos autos, que comprova o reconhecimento, a experiência, a dedicação, a organização, o aparelhamento e a equipe técnica do referido escritório profissional de advogados necessária à satisfação do interesse público municipal.

Trata-se de escritório de advocacia especializado na prestação de serviços técnicos especializados de consultoria em administração tributária visando o repasse integral do FUNDEB, que deixaram de ser repassados ao Município de Icatu-MA devidamente reconhecido pela solução de diversas demandas administrativas tributárias, com extensa experiência e atuação no mercado profissional, que mantém inúmeros contratos administrativos junto a diversos municípios do Estado do Maranhão.

Segundo os atestados de capacidade técnica acostados ao presente processo administrativo, a SOCIEDADE DE ADVOGADOS MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS, inscrito no CNPJ sob o nº 35.542.612/0001, demonstra, incontestavelmente, capacidade técnico-operacional e profissional para o atendimento



393
Proc nº 767/2023
Rubrica

da demanda de recuperação dos valores do FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, por repercussão da inobservância do piso mínimo estabelecido para o VMAA do FUNDEF (já extinto no ano de 2006).

No mercado local, SOCIEDADE DE ADVOGADOS MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS, é inquestionavelmente reconhecido pela notória especialização de seus integrantes, consagrada mediante grande atuação profissional na área de prestação de serviços advocatícios objeto do projeto básico, enorme dedicação à recuperação de créditos e intenso estudo acerca da referida área especializada, razão pela qual o exercício profissional dos integrantes do referido escritório é essencialmente o mais adequado à plena satisfação do interesse público da presente contratação.

Sobre a notória especialização dispõe o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.666/93:

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

(Omissis)

§ 1º. Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

(Grifo nosso)

Diante do exame da documentação acostada ao presente processo, constata-se que o escritório de advocacia proponente detém notória especialização e ampla experiência na área de recuperação dos valores do extinto FUNDEF, conforme exigido na legislação específica.

De igual modo, a partir da documentação apresentada pelo referido escritório, verifica-se que a referida pessoa jurídica é composta por sócio detentor de notória especialização, conforme exigido na legislação específica, tendo em vista a



experiência curricular dos mesmos.

Além disso, a documentação juntada ao presente processo demonstra uma vasta experiência do escritório de advocacia na prestação de serviços semelhantes noutros municípios do Estado do Maranhão, elevado preparo profissional do(s) sócio(s) integrante(s) da referida pessoa jurídica, pela conclusão de cursos de graduação, pós-graduação e especializações, assim como expertise na atuação correlata a serviços de consultoria contábil municipal, conforme pretende a Administração Municipal.

Neste particular, corrobora a sempre veiculada jurisprudência do TCU quanto ao assunto, calçada no destacado voto do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, constante da Decisão-TCU nº 565/95, parcialmente transcrito a seguir:

Portanto, no meu entender, para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e conseqüentemente a inexigibilidade de licitação, a notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto. Logo, num determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode não obstante ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha 'notória especialização': será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar. Ressalvadas sempre as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga.
(Grifo nosso)

Segundo escólio de Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª Edição, Dialética, São Paulo, 1998, p. 265, "não se exige que o profissional tenha reconhecimento de sua capacitação e especialização perante a comunidade. Exige-se, isto sim, que se trate de profissional destacado e respeitado no seio da comunidade de especialistas em que atua."



Nota-se que o legislador pátrio privilegiou a notória especialização decorrente de diversas fontes do saber, tais como: desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento e equipe técnica. Segundo a própria disciplina da Lei de Licitações – que como já dito trouxe rol meramente exemplificativo a ser cumprido para a comprovação da notória especialização profissional – é plenamente possível, pela abrangência de métodos de aferição de produção e exercício intelectual, uma ampla possibilidade de comprovação elementar acerca da notória especialidade.

Inumeras são as possibilidades de comprovação de notória especialidade profissional que podem ser submetidas à avaliação por parte da Administração Pública para a contratação de serviços técnicos profissionais especializados.

Porém, após a edição da Lei nº 14.039, de 18 de agosto de 2020, que atribui aos serviços prestados por advogados natureza técnica singular, diversas foram as discussões acerca da possibilidade de contratação direta, indo a referida matéria parar o Supremo Tribunal Federal.

Segundo entendimento recentemente emitido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma em comento encontra respectivo amparo constitucional, sendo dado provimento à Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 45, que trata exatamente da inexigibilidade de licitação para contratação de advogados e contadores por entes públicos.

Em seu voto, o eminente Relator Ministro Luís Roberto Barroso, propôs a seguinte tese, que foi devidamente seguida pelos Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli:

São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios (aqui também a contratação direta de serviços de contabilidade) pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço),



deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.

(Grifos acrescentados)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida acerca da possibilidade legal da contratação direta de serviços especializados de advocacia, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no artigo 25, inciso II, c/c o artigo 13, incisos V, ambos da Lei nº 8.666/93.

No entanto, o entendimento atual é de que a própria lei de licitações traz na verdade flexibilização acerca da referida matéria por não fixar no texto legal uma disciplina rígida, permitindo hipóteses legais de contratação desde que em proximidade aos requisitos estabelecidos pela norma, para ampliar o campo de atuação profissional especializada, sem que, claro, se fuja do princípio da legalidade, mediante procedimento prévio de contratação.

Como último aspecto, a Prefeitura Municipal de Icatu não dispõe de Serviços advocatícios especializado na recuperação de créditos oriundos do extinto FUNDEF, ocasionando enorme dificuldade ao funcionamento da máquina pública administrativa, pela necessidade de prestação de serviços técnicos especializados para a consecução de melhores resultados de gestão pública.

Desse modo, comprovada a natureza singular da prestação dos serviços, a notória especialidade, a capacidade técnica e a qualificação profissional do escritório proponente e a impossibilidade de prestação dos serviços contratados pelos órgãos da própria administração municipal, resta perfeitamente clara a possibilidade de contratação direta, por correspondência direta ao preço de mercado estabelecido entre escritórios especializados na prestação dos aludidos serviços advocatícios especializado na recuperação dos valores do FUNDEF, por repercussão da inobservância do piso mínimo estabelecido para o VMAA deo FUNDEF.



III - DA RECONHECIDA QUALIFICAÇÃO, CAPACIDADE E EXPERIÊNCIA TÉCNICA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO TRIBUTÁRIA:

No presente caso, o escritório proponente apresenta equipe técnica qualificada (notória especialização por meio de organização e aparelhamento de equipe técnica) e especializada nas áreas relativas ao Direito (notória especialização decorrente dos estudos), apresenta diversos atestados de capacidade técnica (notória especialização decorrente de experiência em atuação profissional), bem como equipe multidisciplinar que são documentos suficientes para qualificar a natureza singular e a notória especialidade da prestação de seus serviços no mercado profissional.

Não obstante, o referido escritório de advocacia proponente goza de reconhecida qualificação, capacidade e experiência técnica na prestação dos serviços de advocacia, o que pode ser devidamente comprovado através dos inúmeros contratos já firmados com Entes Públicos Municipais, revelando expertise no mercado profissional de atuação pública, seja pela especialidade dos membros integrantes do referido escritório, seja pela capacidade técnica, traduzida diante da experiência e atuação profissional na área de recuperação de créditos.

Nesse sentido, diante da comprovada qualificação, capacidade e experiência técnica do escritório profissional na prestação dos serviços de advocacia (características singulares do escritório especializado), é inexigível a realização de procedimento licitatório, desde que presente o interesse público, mediante procedimento formal motivado, contendo análise de conveniência e oportunidade, desde que em obediência à fixação de honorários dentro dos padrões de mercado.

Portanto, será inexigível a licitação quando a singularidade dos serviços especializados não puder ser comparada no mercado profissional, seja pela relevância da prestação dos serviços, seja pela impossibilidade de comparação objetiva das atividades a serem contratadas, entre profissionais do referido ramo de especialidade, ocasião na qual restará justificada a possibilidade de contratação direta pelo Poder Público. Além do mais, existem determinados serviços que em função da sua matéria e complexidade exigem apreciação por um corpo de profissionais alheios ao corpo de



servidores municipais.

Nesse ponto, é importante ressaltar que a presente necessidade de contratação singular de serviços especializados de consultoria em administração tributária visando o repasse integral do FUNDEB decorre da inexistência de mão-de-obra especializada com grande experiência junto ao município de Icatu-MA.

Por outro lado, é preciso lembrar que a relação entre advogado e cliente, seja pessoa pública ou privada, é profundamente marcada pelo elemento confiabilidade, principalmente quando estejam envolvidos assuntos da mais alta relevância político-administrativa, como é o caso da prestação de serviços advocatícios.

O professor Adilson de Abreu Dallari afirma, quanto ao elemento confiança na contratação do profissional detentor de serviço de natureza singular e notória especializade que:

[...] existem assuntos de grande repercussão política, correspondentes a programas ou prioridades determinadas exatamente pela supra-estrutura política eleita democraticamente pelo corpo social. Temas dessa natureza requerem o concurso, ou de assistentes jurídicos nomeados para cargos de provimento em comissão, ou a contratação temporária de profissionais alheios ao corpo permanente de servidores.

Portanto, a presença do elemento confiança justifica o fato de o Poder Público poder escolher, dentre os muitos profissionais devidamente gabaritados e competentes, aqueles que mais despertem sua confiança, isto é, aquele que detenha, aos olhos do Poder Público, maior compatibilidade com seus desideratos.

Nesse sentido, os atributos profissionais do contratado devem despertar no contratante a convicção de que o serviço deste será irrefutavelmente superior ao dos demais, em atendimento às necessidades da Administração e às exigências da situação concreta. Para tanto, a confiança tem origem na discricionariedade de que dispõe o Poder Público ao tratar de questões da mais alta relevância na área de advocacia. Determinadas situações excepcionais amparadas pela lei sujeitam por parte do administrador público margem de escolha para atendimento ao interesse público primário, quando necessária à contratação de serviços técnicos especializados, diante



-is ° 399
Proc nº 767/2013
Rubrica

da efetiva impossibilidade de escolha, sob a forma de critérios objetivos de julgamento.

Assim sendo, diante do efetivo cumprimento das formalidades essenciais para a contratação dos serviços técnicos profissionais especializados, resta perfeitamente possível à contratação direta, via inexigibilidade de licitação, nos termos da lei de licitações, tendo em vista a documentação juntada aos autos deste processo administrativo.

Segundo comprovado nos autos, o(s) referido(s) profissional(is) apresenta(m)-se como profissional(is) extremamente capacitado(s), com vasta experiência profissional na área de advocacia pública, o que é incontestavelmente reconhecido diante da sua carteira de clientes no mercado de trabalho.

Contudo, neste aspecto, em especial, nota-se que o escritório de advocacia proponente demonstra plena qualificação profissional, especialidade técnica, experiência prática e habilidade técnica para proceder com o serviço de recuperação dos valores do FUNDEB, por repercussão da inobservância do piso mínimo estabelecido para o VMMA do FUNDEF.

Segundo entendimento emitido pelo Ministério Público de Contas do Estado da Bahia, no Parecer TCM 72846-14, in verbis:

(...) Constata-se, pois, que a Lei fixou três premissas condicionantes à contratação destes serviços por inexigibilidade, quais sejam: (i) o serviço tem que ser técnico e deve constar do rol do art. 13 da Lei nº 8.666/93, (ii) o serviço deve ostentar natureza singular; (iii) o profissional contratado deve possuir notória especialização. A singularidade pode ser aferida pela peculiaridade da necessidade pública a ser satisfeita, ou seja, quando o interesse estatal escapa dos padrões de normalidade e exige uma prestação de especial complexidade ou especificidade, apta a justificar a contratação do profissional de notória especialização.

De acordo com a Lei de Licitações, o requisito em questão refere-se ao objeto e não ao profissional. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito abaixo,



para a caracterização do requisito citado não basta que o serviço esteja relacionado no art. 13 da Lei nº 8.666/93, deve ser de tal natureza singular que exija a contratação de profissional de notória especialização para a sua realização, vejamos:

“A contratação de serviços técnicos (caso dos autos) sem licitação, depende, portanto, de três condições: 1) a enumeração do serviço no dispositivo legal supracitado (art. 13); 2) sua natureza singular, isto é, não basta estar enumerado no art. 13 da Lei nº 8.666/93, sendo necessário que o serviço se torne único devido à sua complexidade e relevância; e 3) a notória especialização do profissional (conforme disposto no §1º do art. 25 acima transcrito). Assim, não é qualquer serviço descrito no art. 13 da Lei nº 8.666/93 que torna inexigível a licitação, mas aquele de natureza singular, que exige a contratação de profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa.” (STJ, Resp. 513.747/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, Julgado em 28.01.2003).

(...)

A notoriedade pressupõe que aquele profissional é o mais adequado ao atendimento do serviço, tornando-se medida essencial a comprovação de que os conhecimentos dominados pelo profissional contratado exorbitam aqueles obtidos pelos profissionais em geral.

(...).”

6 O C. TCU, sobre o tema da inexigibilidade do processo licitatório, editou a Súmula nº 252, nos seguintes termos: “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.” (grifo aditado).

Não obstante os requisitos dispostos acima necessários à contratação direta, por meio de inexigibilidade de licitação, há de se ressaltar também que o Gestor deve instaurar um processo administrativo prévio em que fique devidamente justificado o motivo da inexigibilidade, assim como, os requisitos dispostos no parágrafo único, do art. 26, da Lei nº 8.666/93:

“Art. 26 (...) Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II - razão da escolha do fornecedor ou executante; III - justificativa do preço. IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

(Grifamos)

Desse modo, o processo da inexigibilidade de licitação deve estar autuado e processado regularmente como todo e qualquer processo administrativo, devendo conter os elementos enumerados tanto no Parágrafo único do art. 26 quanto no art. 38 da Lei nº 8.666/93.

Além disso, outro aspecto importante a ser observado é a existência de preços pela prestação de serviços compatíveis com a realidade do mercado.

Desta feita, consta dos autos que a contratação direta dos serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente, como notória especialização profissional, natureza singular do serviço e necessidade de procedimento administrativo formal, decorre precipuamente da inadequação da prestação do serviço pelos órgãos integrantes do Poder Público Municipal.

Por outro lado, embora a presente contratação direta envolva atuações de



maior complexidade e de maior responsabilidade na prestação dos serviços a cargo do escritório a ser contratado, os preços especificados no presente processo, levando em consideração todos os serviços relacionados como necessários para o atendimento ao interesse público, refletem preços devidamente compatíveis com os preços de mercado.

Por todo o exposto, de acordo com a conveniência e oportunidade e supremacia do Interesse público, é possível que a Administração Pública realize a contratação direta nos termos do inciso II do artigo 25 da Lei 8.666/93.

IV – DA JUSTIFICATIVA DO PREÇO:

Comprovada a inviabilidade de realização do procedimento licitatório, a Administração Pública deverá justificar o preço da contratação pretendida, que deve ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela contratada junto à órgãos públicos, e ou pessoas jurídicas privadas, nos termos da Orientação Normativa de nº 17 da Advocacia Geral da União:

"A RAZOABILIDADE DO VALOR DAS CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PODERÁ SER AFERIDA POR MEIO DA COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM OS PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ENTES PÚBLICOS E/OU PRIVADOS, OU OUTROS MEIOS IGUALMENTE IDÔNEOS."

Compulsando os autos, observa-se farta documentação que comprovam que o valor a ser pago está compatível com os valores pagos por outros órgãos públicos.

V - Da Minuta do Contrato:

A regulamentação dos contratos administrativos encontra-se prevista no artigo 54 e seguintes da Lei n.º 8.666/93, tendo o art. 55, da referida norma, previsto quais são as cláusulas que necessariamente deverão estar consignadas nos chamados contratos administrativos, sendo as seguintes:

- I - o objeto e seus elementos característicos;*
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;*
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;*
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento*



definitivo, conforme o caso;

V -o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI -as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII -Os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII -os casos de rescisão;

IX -o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X -as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI -a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII -a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII -a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei."

Na minuta do contrato em epígrafe, se fazem presentes todas as cláusulas exigidas pela legislação.

VI - CONCLUSÃO

Isto posto, abstemo-nos da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade mencionados acima, nos termos do artigo 38 da Lei 8.666/93, opina-se favoravelmente pela contratação direta, nos termos do inciso II do artigo 25 da Lei 8.666/93.

Outrossim, a presente análise fica restrita aos aspectos jurídico-formais, não se compreendendo aos aspectos técnicos e de qualidade inerentes ao serviço técnico especializado a ser prestado, e nem a aspectos relativos a conveniência e oportunidade da Administração Pública.

É o parecer s.m.j

Icatu/MA, 10 de julho de 2023.



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE ICATU
CNPJ: 05.296.298/0001-42
Rua Coronel Cortez Maciel, s/n. Centro, Icatu – MA

PREFEITURA DE
ICATU
CIDADE DE TODOS

-15° 404
Proc nº 767/2023
Rubrica

KACIARA BALDÊS MORAES
(Assessora Jurídica)
OAB/MA 10.270