



## PARECER JURÍDICO

**INTERESSADO:** MUNICÍPIO DE CAMPOS SALES

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (ART. 25, INC. II, DA LEI N° 8.666/93). CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS NO PATROCÍNIO JUDICIAL EM TODAS AS INSTÂNCIAS E O SEU ACOMPANHAMENTO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO, PARA RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO AO FUNDEF - FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO, DECORRENTES DA SUBESTIMAÇÃO DO VALOR MÍNIMO NACIONAL, QUE DEVE SER CALCULADO CONFORME AS DISPOSIÇÕES DO ART. 6° DA LEI N.º 9.424/96, REFERENTES AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE OS ANOS DE 1998 A 1999, VALOR ESTE A SER DEVIDAMENTE CORRIGIDO DESDE A DATA EM QUE DEVIDO, JUNTO AO MUNICÍPIO DE CAMPOS SALES-CE. PRESENTES AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. PARECER PELO PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO DE JUSTIFICAÇÃO.

### **RELATÓRIO,**

Trata-se de consulta formulada pelo gestor da Secretaria da Educação do Município de Campos Sales, sobre a possibilidade de Contratação de serviços técnicos profissionais especializados no patrocínio judicial em todas as instâncias e o seu acompanhamento até o trânsito em julgado, para recebimento das diferenças de complementação ao FUNDEF - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, decorrentes da subestimação do valor mínimo nacional, que deve ser calculado conforme as disposições do art. 6° da lei n.º 9.424/96, referentes ao período compreendido entre os anos de 1998 a 1999, valor este a ser



devidamente corrigido desde a data em que devido, junto ao Município de Campos Sales-CE, por meio de processo de inexigibilidade de licitação, por tratar de hipótese prevista no diploma de licitações.

#### **DA FUNDAMENTAÇÃO,**

É cediço que a Administração Pública, em regra, ao contratar para aquisição de bens ou serviços deve utilizar procedimento de licitação que garanta a ampla concorrência e, tem por objetivo fundamental a garantia do princípio da isonomia.

Noutro giro, o próprio estatuto federal das licitações prevê hipóteses em que pode o Administrador Público afastar-se do procedimento licitatório.

Frisa-se, que em vários casos a linha para definir se deve haver ou não a contratação direta é bastante tênue, porém o Administrador ao estudar o caso concreto posto sob sua responsabilidade deverá utilizar um juízo de valor para verificar se há ou não uma subsunção entre a realidade e a norma de exceção contida na Lei n.º 8.666/93, bem como voltar sua atenção para os princípios constitucionais e legais que envolvem o caso. Sendo certo, *a priori*, entendo que o procedimento que se pretende, será deflagrado corretamente.

Com efeito, é bem verdade que em certos casos, o Administrador pode lançar mão da inexigibilidade de licitação para contratar em favor da pessoa jurídica de direito público que administra, mas nem por isso pode esquecer-se de realizar o procedimento de justificação da dispensa previsto no Art. 26, da Lei n.º 8.666/93, pois este



traz para os administrados maior segurança e lisura na contratação. Veja-se:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

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.

Nesse sentido, é a lição da Professora Fernanda Marinela, *in verbis*: "Ressalte-se, ainda, que a contratação direta, sem a realização de licitação, não é sinônimo de contratação informal, não podendo a Administração contratar quem quiser, sem as devidas formalidades, o que é denominado procedimento de justificção, previsto no art. 26 da lei. Visando impedir a fraudulenta utilização dos dispositivos que autorizam a contratação direta, o administrador deverá cumprir alguns requisitos." (Marinela, Fernanda. Direito administrativo. 7 ed. Niterói: Impetus, 2013. Página 366)



No caso em análise, a Administração Pública pretende utilizar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no Art. 24, inciso XIII, da Lei n° 8.666/93, para firmar contrato público com **CASTRO E DANTAS ADVOGADOS, inscrita no CNPJ n.º 10.785.405/0001-36**, com a finalidade de obter os serviços descritos no corpo do objeto pretendido, alhures registrado.

Não obstante, veja-se o que dispõe o dispositivo que excepciona a licitação mediante procedimento de inexigibilidade, obviamente, quando se tratar de situação, cuja demanda a ser atendida, guarde conformidade com o prescrito na norma legal, vejamos:

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

(...)

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

Abaixo, o rol exemplificativo dos serviços técnicos mencionados no artigo 25, 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;~~

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)

Analisando a hipótese de autorização para contratação direta acima colacionada, vê-se que o dispositivo já contém as exigências a serem preenchidas. Entretanto, antes de se analisar se há ou não o preenchimento dos requisitos para a inexigibilidade, que se encontram elencados no dispositivo acima colacionado, é de bom alvitre relembrar a finalidade da contratação, que é o descrito no corpo do objeto pretendido, com o fito da recuperação de receitas num valor considerável em benefício desta municipalidade.

Conforme interpretação da regra legal contida no Art. 25, inciso II da lei de licitações, a hipótese de



inexigibilidade de licitação é aplicável se preenchidos os seguintes pressupostos:

- a) Houver inviabilidade de competição;
- b) Serviço técnico especializado, listado no bojo do art. 13;
- c) Natureza singular do serviço;
- d) Notória especialização do contratado.

Sobre o tema, a doutrina e a jurisprudência já se posicionaram. É o que se infere do ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho, in verbis:

"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". (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2011. Página 251).

Observamos que existe a possibilidade de mais de um profissional preencher o requisito da notória especialização, neste sentido, o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, afirma que:

"O conceito de viabilidade de competição não é simplisticamente reconduzível à mera existência de uma pluralidade de sujeitos em condições de executar uma certa atividade. Existem inúmeras situações em que a competição é inviável não obstante existirem inúmeros particulares habilitados a executar a atividade objeto da contratação, há casos



em que o interesse sob tutela estatal apresenta-se com tamanhas peculiaridades que seu atendimento não pode ser reconduzido aos casos e parâmetros comuns e usuais." (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12<sup>a</sup> ed. São Paulo: Dialética, 2008. Páginas 360 e 361).

Temos que a figura de profissional de nível superior, conforme o caso, será sempre o de um técnico-especializado, uma vez que isso foi elencado no rol do art. 13, da lei 8.666/93, em decorrência da sua graduação, mas **a notória especialidade deverá ser adquirida com o desempenho de sua atividade**, devendo aliar-se ao próximo requisito, de singularidade do objeto do contrato.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes nos ensina que: "*Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador.*" (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. 5<sup>a</sup> ed., Brasília Jurídica, 2004. Página 588):

O ilustre doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, leciona:

"A singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa conveniente e





necessita para a satisfação do interesse público em causa." (MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009. Página 545)

Destarte, a singularidade do interesse público ocorrerá quando a especificidade se sobrepuser ao padrão médio das atividades e dos recursos disponíveis no âmbito da Administração, somando-se a necessidade administrativa com tamanha complexidade e heterodoxia que não seja possível sua satisfação através dos recursos materiais e humanos da própria Administração. O interesse público, pois, reflete a finalidade necessária e suficiente para caracterizar o serviço como singular.

A inviabilidade de competição, neste caso, baseia-se na impossibilidade de selecionar o melhor prestador com critérios objetivos, já que a comparação entre as alternativas heterogêneas, cujo fundamento depende das habilidades e capacidade intelectual de cada um dos concorrentes, torna-se impossível.

O Tribunal de Contas da União elencou três requisitos legais para que se vislumbre a hipótese de inexigibilidade de licitação, conforme é possível verificar em sua súmula n.º 252, vejamos:

"a inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei n.º 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". [grifei] - (BRASIL. Tribunal





de Contas da União. Súmula nº 252. SESSAO 31/03/2010).

O Supremo Tribunal Federal, já reconheceu, muito acertadamente, haver repercussão geral quanto ao tema de contratação direta de escritórios de advocacia pela Administração Pública, que pode ser aplicado também às outras hipóteses de serviços técnicos especializados, concluindo pela viabilidade do procedimento:

IMPUTAÇÃO DE CRIME DE INEXIGÊNCIA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. A contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. **Incontroversa a especialidade do escritório de advocacia, deve ser considerado singular o serviço de retomada de concessão de saneamento básico do Município de Joinville, diante das circunstâncias do caso concreto. Atendimento dos demais pressupostos para a contratação direta. Denúncia rejeitada por falta de justa causa.** (Inq 3074, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 02-10-2014 PUBLIC 03-10-2014) (grifei)

A egrégia corte, noutra ocasião, tratou com proficiência questão análoga. Onde foi analisada denúncia ofertada contra a então Prefeita e contra o procurador municipal (que emitiu o parecer jurídico) pela prática do



crime previsto no artigo 89, caput, da Lei 8.666/93, bem como contra sócios da contratada, pela prática do crime previsto no artigo 89, parágrafo único, da mesma lei. No caso, o município, alegando a necessidade de otimização da receita municipal por meio de serviços de consultoria e capacitação, contratou empresa de auditoria mediante inexigibilidade de licitação. Nesse último julgado, merece destaque o seguinte trecho da ementa:

“O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuíam notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ilegalidade inexistente. Fato atípico”. (Brasil. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 3.077/AL)

Destarte, a existência de uma pluralidade de profissionais aptos à satisfação do objeto, como se disse, não descaracteriza a inexigibilidade, tampouco retira a carga de subjetividade relativa à execução do objeto: cada profissional ou empresa o executaria de uma forma, mediante a aplicação de seus conhecimentos, critérios, técnicas e táticas. Diante dessa pluralidade de opções para satisfazer o objeto desejado, a questão que naturalmente surge é a de como escolher a solução que melhor atenda ao interesse público, remanescendo, na espécie, típico exercício de competência discricionária. Cabe à autoridade competente e aos seus auxiliares avaliar, motivadamente, a contratação conveniente e oportuna para o município.



Neste ínterim, o mérito do ato administrativo relaciona-se à discricionariedade (oportunidade e conveniência). Temos em tela, um ato discricionário. Quanto à discricionariedade, é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei, ou seja, a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas, porém, válidas perante o direito. É, portanto, um poder que o direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos, com a liberdade na escolha segundo os critérios de conveniência, oportunidade e justiça, próprios da autoridade, observando sempre os limites estabelecidos em lei, pois estes critérios não estão definidos em lei.

Quanto ao mérito do ato administrativo, assim leciona o insigne Prof. Helly Lopes Meireles:

"O mérito do ato administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar. Daí a exata afirmativa de Seabra Fagundes de que 'o merecimento é aspecto pertinente apenas aos atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária". (Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo. Malheiros, 2003).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello "mérito é o campo de liberdade suposto na lei que, efetivamente, venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, se decida



entre duas ou mais soluções admissível perante ele, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, dada a impossibilidade de ser objetivamente reconhecida qual delas seria a única adequada." (Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005,pg.38).

Por tais razões é que, dentro da competência discricionária que é assegurada à Prefeitura Municipal de Campos Sales, é possível optar pela contratação direta através de inexigibilidade de licitação nos termos abordados. Em outras palavras, tal questão encontra-se situada no que a melhor doutrina costuma denominar MÉRITO ADMINISTRATIVO, como já explanado.

Assim é que mesmo que existam outros profissionais aptos e com reconhecimento para a efetiva execução do objeto (serviço) pretendido pela Administração, a escolha que é subjetiva – mas devidamente motivada – deve recair sobre aquele que, em razão do cumprimento dos elementos objetivos (desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica) transmite à Administração a confiança de que o seu trabalho é o mais adequado (confira-se, no TCU, o Acórdão 2.616/2015-Plenário, TC 017.110/2015-7, rel. Min. Benjamin Zymler, 21.10.2015).

#### **DO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS PARA CONTRATAÇÃO DIRETA,**

Compulsando os presentes autos, verifico que a proponente apresentou contrato social, cujo objetivo social se relaciona com o objeto geral a ser satisfeito, qual seja o de serviço técnico profissional especializado de

patrocínio ou defesa de causa judicial (Art. 13, inc. V), bem como verifico que o sócio administrador, encarregado pelos serviços, é profissional de nível superior devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, atuou em diversas causas judiciais em favor de outros Municípios com o mesmo objetivo, que inclusive já estão em fase de recebimento dos valores (precatórios) do FUNDEF, bem como possui larga experiência na área jurídica no tocante às causas para recebimento de valores, demonstrada através dos documentos encaminhados junto com sua proposta comercial. Ademais, o objeto a ser satisfeito por si só, demonstra a singularidade do serviço ao passo que se torna inviável a satisfação do mesmo por meios próprios da administração. Sobre a reputação ético-profissional da proponente, não há dúvidas acerca do tema, pois como mencionado, se encontram acostados aos autos, acervo dos processos judiciais em que o mesmo atuou em benefício de diversos Municípios, obtendo êxito, ficando assim demonstrada a notória especialidade adquirida com o desempenho de sua atividade. Ao sopesar esses pormenores, conclui-se pela inviabilidade de competição, pois como já demonstrado, baseia-se na impossibilidade de selecionar o melhor prestador com critérios objetivos.

#### **CONCLUSÃO,**

Depreende-se que a demanda agitada na presente consulta, guarda conformidade com o que a lei estabelece, pois, em análise das informações postas, estas preenchem os pressupostos para contratação através de inexigibilidade de licitação.



Destarte, abstendo-me, obviamente, da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade, sou da opinião que se utilize da faculdade que a lei oferece, na forma que acima citamos, para o atendimento da necessidade demandada, firme no entendimento de ser cabível a inexigibilidade de licitação com fulcro na combinação dos arts. 25, inc. II e 13, inc. V, devendo ser observada a regra contida no art. 26, da lei n.º 8.666/93.

É o parecer.

S.M.J.

Campos Sales-CE, 24 de maio de 2017.

**Domingos Sávio Ribeiro Leite**  
OAB/CE N.º 6.643  
PROCURADOR ADJUNTO