Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 828/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/105902/2011
PROTOCOLO	**:** 1225386
TIPO DE PROCESSO	**:** INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 291/2011
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ANDRADINA
JURISDICIONADO	**:** JOSÉ GILBERTO GARCIA
CARGO	**:** PREFEITO
INTERESSADO	**:** AIRES GONÇALVES & ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S
OBJETO	**:** PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS
VALOR	**:** R$ 180.000,00
RELATOR	**:** CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – INEXIGIBILIDADE – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – ESTRUTURAÇÃO DE DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO DE IMPOSTO – NATUREZA SINGULAR – PROFISSIONAL DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – REGULARIDADE – CONTRATO ADMINISTRATIVO E TERMO ADITIVO – FORMALIZAÇÃO – ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – REGULARIDADE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – COMPROVAÇÃO DE EMPENHO, LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTO – DESPESA DEVIDAMENTE PROCESSADA – REGULARIDADE.

É regular a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços advocatícios, quando se tratar de natureza singular e o profissional contratado for conhecido pela notória especialização, e sendo cumpridos os requisitos legais. É regular a formalização do contrato e do termo aditivo quando atendidos os requisitos legais, bem como é regular a execução financeira, quando verificado que a despesa realizada foi devidamente processada, contendo comprovação de empenho, liquidação e pagamento.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 15ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 21 de junho de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a regularidade da Inexigibilidade de Licitação, da formalização do Contrato Administrativo n. 291/2011 e do 1º Termo Aditivo, bem como a regularidade da execução financeira.

Campo Grande, 21 de junho de 2016.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

Tratam os autos do Contrato Administrativo n. 291/2011, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Nova Andradina e a empresa Aires Gonçalves e Advogados Associados S/S, decorrente de inexigibilidade de licitação, cujo objeto é a prestação de serviços advocatícios que consiste em estruturar uma divisão de fiscalização e arrecadação do Imposto Territorial Rural (ITR) com serviços municipais capacitados para o enfrentamento de todos os temas tributários relativos ao Convênio ITR, tanto do ponto do vista do direito material quanto do direito processual, visando à busca da efetividade de exigência fiscal e da arrecadação do crédito tributário, no valor de R$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), tendo como ordenador de despesas o Sr. José Gilberto Garcia, ex-prefeito municipal.

Analisa-se, neste momento, o procedimento licitatório (1ª fase), a formalização e o teor do contrato (2ª fase), o primeiro termo aditivo e a execução financeira, nos termos do art. 120, I, "b", II, III e § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013.

Após a análise dos documentos apresentados pelo jurisdicionado, o Corpo Técnico, conforme Análise Conclusiva ANC-4ICE-13140/2013, manifestou-se pela ilegalidade e irregularidade da contratação pelo não atendimento às exigências da Lei de Licitações e Contratos, Lei Federal n. 8.666/93.

O Ministério Público de Contas – MPC por meio do Parecer PAR-MPC-GAB.3 DR.JAC/SUBSTITUTO-1820/2014, opinou pela ilegalidade e irregularidade de todas as fases da contratação em razão do não atendimento às prescrições legais, com fulcro no art. 59 da Lei Federal n. 8.666/93.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo – Relator

A questão posta em apreciação consiste na legalidade da contratação de escritório de advocacia, por inexigibilidade de licitação, nos moldes do art. 25, II, da Lei Federal n. 8.666/93, para a prestação de serviços advocatícios que consistem em estruturar uma divisão de fiscalização e arrecadação do Imposto Territorial Rural (ITR) com serviços municipais capacitados para o enfrentamento de todos os temas tributários relativos ao Convênio ITR.

A Lei Federal n. 8.666/93, conforme prescreve em seu art. 25, II, permite a contratação por inexigibilidade:

> "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;"

O conteúdo extraído pela norma é de que para haver inexigibilidade de licitação é imprescindível a soma de dois aspectos: objeto singular e profissional de notória especialização.

Segundo o Prof. Marçal Justen Filho "a natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado". Já quanto à questão da notória especialização, admite não ser uma causa de inexigibilidade de licitação, mas de seleção do profissional contratado.

Ainda de acordo com o autor, nos casos de singularidade de objeto, a Administração contratará terceiros por não dispor de recursos humanos para atender às próprias necessidades. A contratação far-se-á sem licitação pela impossibilidade de critérios objetivos de julgamento e pela ausência de disponibilidade dos profissionais capacitados em participar de certames seletivos.

Hely Lopes Meirelles aduziu que "a exceção da contratação direta com os profissionais de notória especialização não afronta a moralidade administrativa, nem desfigura a regra da licitação para os demais serviços. Antes a confirma. E atende não só à necessidade, em certos casos, da obtenção de trabalhos altamente exatos e confiáveis, que só determinados especialistas estão em condições de realizar, como também habilita a Administração a obtê-los imediatamente, sem as delongas naturais da licitação, e sem afastar aqueles que, exatamente pelo seu renome, não se sujeitariam ao procedimento competitivo entre colegas"

A jurisprudência pátria vem firmando esse entendimento. O Supremo Tribunal Federal, acerca da matéria, proferiu decisões permissivas da contratação direta de profissional especializado, quando presentes os requisitos ensejadores previstos na Lei de Licitações e Contratos.

> EMENTA: AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. "Serviços técnicos profissionais especializados"

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

Vejamos outro posicionamento, no mesmo sentido, do STF:

> “EMENTA: 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)

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) comunga do mesmo entendimento:

> “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CÂMARA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO. 1. A Lei 8.666/93, em seu artigo 25, inciso II, c/c o artigo 13, inciso V, autoriza a inexigibilidade de licitação para contratação de serviços jurídicos, desde que fundamentada em notória especialização ou singularidade do objeto. 2. Ausência de prova a demonstrar o preenchimento dos requisitos legais.” (TJ-SP - APL: 91865065320088260000 SP 9186506-53.2008.8.26.0000, Relator: Camargo Pereira, Data de Julgamento: 10/12/2013, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 13/12/2013).

> “REEXAME NECESSARIO - APELAÇAO CÍVEL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO - SEM LICITAÇÃO -POSSIBILIDADE - CESSÃO DE DIREITOS - RECEBIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PACTUADOS. 1- Não caracteriza ilegal a contratação de advogado pelo município, sem a observância de licitação, nos termos do art. 25, II, § 1º c/c art. 13, V, da Lei 8.666/93. 2- É possível a cessão de direitos sobre recebimento de honorários advocatícios, ainda que seja decorrente de contrato com a Administração Pública. 3- Confirmaram a sentença em reexame necessário; Deram provimento ao recurso principal e prejudicaram o apelo adesivo.” (TJ-MG - AC:10558110004154001 MG , Relator: Jair Varão, Data de Julgamento: 06/02/2014,Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/02/2014)

> “ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. SERVIÇO SINGULAR E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. A contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de licitação está expressamente prevista na Lei 8.666/93, arts. 25, II e 13, V. 2. Para concluir-se de forma diversa do entendimento do Tribunal a quo - "A excepcionalidade, a extraordinariedade, a relevância do serviço justificam a contratação especial, independentemente de licitação" -, seria necessário o reexame fático probatório dos autos, inviável na via manejada, a teor da Súmula 7 do STJ. 3.Recurso especial não conhecido.” (STJ - REsp: 726175 SP 2005/0025984-8, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 22/02/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2011).

É esse, também, o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU):

> “A contratação direta de serviço de advocacia, por inexigibilidade de licitação, com suporte no permissivo contido no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, demanda não só a demonstração da notória especialização do profissional ou escritório escolhido, mas também a comprovação da singularidade do objeto da avença, caracterizada pela natureza “excepcional, incomum à praxe jurídica” do respectivo serviço. Recurso de reconsideração interposto por ex-Administrador do Porto de Maceió pleiteou a reforma do Acórdão nº 1774/2011–2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares suas contas do exercício de 2004 e aplicou-lhe multa do art. 58, I, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 10.000,00, em decorrência de haver promovido a contração direta, por inexigibilidade de licitação, do escritório de advocacia Galloti e Advogados Associados, sem que restassem caracterizados os pressupostos especificados no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.443/1992. O objeto do contrato abrangia: I) análise de títulos de imóveis da área do Porto de Maceió; II) consultoria em concorrências de arrendamentos de instalações portuárias; III) elaboração de minutas de editais de licitações e assistência à comissão de licitação; IV) adaptação de contratos de arrendamento e operacionais a Resoluções da ANTAQ; V) consultoria em assuntos jurídico-portuários; VI) acompanhamento de processos judiciais decorrentes dos certames licitatórios de arrendamento das instalações portuárias. O Relator, em linha de consonância com a unidade técnica e com o

> Ministério Público/TCU, ao refutar os argumentos do recorrente, ressaltou "que a jurisprudência deste Tribunal está há muito consolidada no sentido de que o serviço de advocacia só pode ser contratado sem licitação se o for junto a um profissional (ou escritório) de notória especialização e desde que se trate de serviço de natureza singular". E mais: a contratação direta só pode ser admitida, conforme consignado no Voto condutor da Decisão nº 314/1994 - 1ª Câmara, em "ocasiões e condições excepcionalíssimas, quando o serviço a ser contratado detenha inequívocas características de inédito e incomum, jamais rotineiro e duradouro". Valeu-se, também, de ensinamentos de Marçal Justen Filho (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 12ª edição), segundo os quais a natureza singular configura "situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional 'especializado'..." – grifos do relator. Concluiu, então que, a despeito de restar demonstrada a notória especialização do escritório contratado, "(...) o recorrente não conseguiu comprovar a singularidade do objeto contratado, eis que não se identificou, entre as atividades acima listadas, 'qualquer serviço excepcional, incomum à praxe jurídica'(...)". O Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu conhecer o recurso do citado responsável, mas negar provimento a esse recurso. Precedente mencionado: Decisão nº 906/97 - Plenário. Acórdão n.º 3924/2012-Segunda Câmara, TC 012.314/2005-6, rel. Min. José Jorge, 5.6.2012.".

Na situação ora analisada, o objeto, reconhecidamente singular, é necessário para o bom atendimento do interesse administrativo, sendo, portanto, a inexigibilidade justificada. Além do que, o Município não detém quadro próprio de profissionais habilitados para esse tipo de demanda. Com relação ao segundo item, notória especialização, restou demonstrado nos autos que o profissional detém esse predicado, inclusive, sendo amplamente conhecido pelos trabalhos realizados, na mesma matéria.

No que tange à formalização do contrato e do primeiro termo aditivo e os atos de execução financeira verifica-se que foram atendidos os requisitos previstos nas Leis Federais n. 8.666/93 e n. 4.320/64, bem como nas normas regimentais estabelecidas por esta Corte de Contas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, deixo de acolher o entendimento da unidade técnica e o parecer do Ministério Público de Contas, e **VOTO**:

1. pela **legalidade** e **regularidade** do procedimento licitatório (inexigibilidade de licitação), com fulcro no art. 59, I, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012, c/c o art. 120, I, "b", do RITC/MS;

2. pela **legalidade** e **regularidade** da formalização e do teor do Contrato Administrativo n. 291/2011, com fulcro no art. 59, I, da Lei Complementar Estadual n.

160/2012, c/c o art. 120, II, do RITC/MS;

3. pela **legalidade** e **regularidade** do 1º Termo Aditivo ao Contrato n. 291/2011, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual n. 291/2011, c/c o art. 120, § 4º, do RITC/MS;

4. pela **legalidade** e **regularidade** da execução financeira do Contrato Administrativo n. 291/2011, com fulcro no art. 59, I, da Lei Complementar Estadual n. 291/2011, c/c o art. 120, III, do RITC/MS;

5. pela **intimação** do resultado deste julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no art. 50 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 99 do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro Relator e proferida no sentido de declarar a regularidade da Inexigibilidade de Licitação, da formalização do Contrato Administrativo n. 291/2011 e do 1º Termo Aditivo, bem como a regularidade da execução financeira.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Iran Coelho das Neves.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 21 de junho de 2016.

Conselheiro **Osmar Domingues Jeronymo**

Relator

GAB. EJO

SETAC. DSSM/HON