PARECER JURÍDICO
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS
(art. 38, inc. VI e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93)

1. OBJETO:

11. Constitui objeto de análise deste parecer, a legalidade da contratação de advogado ou sociedade de advogados para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados relativos ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas em demandas da Administração Municipal.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

21. A contratação de contratação de advogado ou sociedade de advogados pelos órgãos da Administração Municipal não é novidade em nosso Estado, o mais jovem da Federação, já que não dispõe de quadros especializados nas demandas de cunho municipalista em todos as suas cidades, sem falar nas dificuldades estruturais e financeiras que enfrentam a maioria dos Municípios tocantinenses.

22. O tema em cotejo não é novo, tendo sido debatido em muitas oportunidades, inclusive perante o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS (TCE/TO), o qual, avançando em seu entendimento, no fluxo da mais moderna jurisprudência das Cortes de Contas, emitiu a Resolução nº 599/2017, em 13/12/2017, à unanimidade de seu Pleno, baixando diretrizes a serem seguidas, consoante detalhado no voto condutor do julgado que resolveu Consulta n° 7601/2017, de relatoria do Cons. Severiano José Costandrade de Aguiar.

23. Logo, por ser vinculante e ter caráter normativo e força obrigatória, importando em prejulgamento de tese, **nos termos do art. 1º, inc. XIX, § 5º, da Lei n° 1.284/01 e 152 do Regimento Interno do TCE/TO**, a normatização parametrizada pela aludida **RESOLUÇÃO Nº 599/2017**, deve servir de guia para a presente análise jurídica.

24. Senão vejamos:

25. É cediço que a Lei n° 13.429/2017, também conhecida como Lei da Terceirização, trouxe algumas mudanças significativas, que atingem diretamente as relações de trabalho. Dentre elas, a possível realização de contrato temporário para o desenvolvimento de atividade-fim, que compreende as atividades essenciais, nucleares e definitórias de uma empresa, órgão ou ente.

26. Não há, na Lei 13.429/2017, vedação quanto à sua incidência na esfera pública, dando margem ao entendimento de que ela pode ser aplicada, desde que observadas as normas que tratam especificamente das formas de contratação de serviços pela Administração Pública.

27. Ocorre que, ao não prever nenhuma restrição à terceirização no setor público, alguns questionamentos surgem em virtude de tal omissão, dentre os quais, a possibilidade, decorrente da Lei, de o administrador contratar uma empresa terceirizada em detrimento de servidores concursados, já que estes assumiriam, para a Administração, ônus previdenciários e/ou trabalhistas.

2.8. Tal comportamento, por óbvio, fere os princípios constitucionais da isonomia, moralidade, impessoalidade e legalidade, pois poderá dar margem à prática de condutas abusivas por parte da Administração Pública. A terceirização desenfreada é clara afronta ao texto constitucional, que dispõe sobre a obrigatoriedade da realização de concurso público para o provimento de cargo ou emprego público.

2.9. A Constituição Federal, em seu art. 37, II, traz a seguinte redação:

> 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:
> (...)
> II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

2.10. Este dispositivo fortalece a supremacia e a indisponibilidade do interesse público, afastando qualquer privilégio ou busca de interesses próprios por parte do gestor. Assim, a terceirização não pode ser utilizada como forma de burlar a exigência constitucional do concurso público.

2.11. Nas palavras de Luciano Ferraz: "*o grande problema surgido em torno da terceirização, principalmente a partir da vigência da atual Constituição Federal, foi a sua utilização como válvula de escape à realização de concursos públicos, com vista a contornar a regra do art. 37, II, da Constituição*"[1].

2.12. No que diz respeito à contratação de assessoria jurídica, importa salientar que, diante de situações concretas e realidades distintas existentes entre os Municípios, alguns não possuem Procuradoria própria ou, nos quadros da Administração, cargos suficientes para atender as demandas de suas localidades, ficando, por esse motivo, carentes de serviços de consultoria, assessoria e patrocínio judicial.

2.13. Em alguns casos, a realização de concurso público para a contratação de serviços advocatícios é inviável economicamente para o Município, no sentido de que ampliar o quadro de profissionais ensejaria um custo elevado ao ente público. No entanto, tal situação é considerada excepcional, sob pena de, tornando-se regra, em razão de suposta economicidade, o Município deixe de prestar serviços eficientes, indo de encontro ao disposto no supradito art. 37, caput, da Constituição Federal.

2.14. Como se sabe, enquanto os advogados públicos trabalham em instalações mantidas pelo Poder Público, utilizando-se de estrutura física adquirida e mantida, no caso, pela Administração Municipal, bem como de estrutura de pessoal de apoio remunerada pelo Município, os advogados privados (contratados via inexigibilidade) desembolsam quantias

[1] FERRAZ, Luciano.Lei de Responsabilidade Fiscal e terceirização de mão-de-obra no serviço público. *In:* Revista Jurídica Administração Municipal, ano 6, nº3, mar.2001, p. 24.

expressivas apenas para exercer o seu mister, tais como aquisição e manutenção de computadores, móveis, material de escritório, além de arcarem com todos os custos tributários inerentes à instalação de um escritório de advocacia, bem como custos de aluguéis e taxas condominiais, isto sem falar no necessário custeio da contratação de pessoal administrativo pelo regime da CLT, com todos os encargos inerentes a tais vínculos empregatícios.

2.15. Quando em análise o Poder Executivo Municipal, o qual conta com a Prefeitura, diversas Secretarias Municipais, e com Fundos dotados de autonomia de gestão (no mínimo três fundos, Saúde, Educação e Assistência Social, sendo que muitos Municípios ainda contam Fundo de Previdência), sem falar em Fundações e Autarquias, como os SAAE (Serviços Autônomos de Agua e Esgoto, os quais demanda o trabalho de um número significativo de advogados a fim de atender às suas demandas, judiciais e extrajudicial.

2.16. Anota-se que o Município é parte ou interessado em ações judiciais (distribuídas na Justiça Estadual, Federal e do Trabalho), sem falar nos processos de seu interesse em curso nos Tribunais de Contas do Estado e da União, e perante os órgãos de controle externo, a exemplo da Ministério Público.

2.17. Portanto, verifica-se que, para promover diretamente os interesses do Município, no patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas, eis que tal tarefa demandaria significativa quantidade de Advogados públicos, além do que seria exigível a criação da respectiva Procuradoria Geral do Município, com todos os encargos e necessidades que são próprios da estruturação de um órgão público.

2.18. Os Advogados públicos necessitam de ambiente de trabalho adequados, ou seja, prédio devidamente equipado com móveis, ar condicionados, computadores, impressoras, acesso à internet, veículo de representação, material de expediente e insumos, assistentes administrativos, pessoal de limpeza, motorista etc., cuja aquisição, contratação e manutenção, por óbvio, são de responsabilidade do Poder Público Municipal. Some-se a isto os encargos sociais e derivados da relação de trabalho, no se inclui o pagamento gratificação natalina, hora extras, férias, diárias, etc. Não bastasse isso, deve ser levada em consideração que os advogados públicos gozam de férias anuais, período em que, mormente se somente existir um único servidor, o ente municipal ficará totalmente desassistido. Circunstância que também será observada nos afastamentos, impedimentos e suspeições.

2.19. No entanto, esta situação não se observa com a contratação de uma banca de advogados, posto que não se estará diante de vínculo empregatício entre o Poder Público Municipal e o um escritório de advocacia, pois a este compete atender ao contratante em qualquer hipótese prevista no contrato, sendo que o ônus da atuação compete ao contratado, inclusive os encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato (art. 71, da Lei n° 8.666/93).

2.20. Além de nada desembolsarem para custear os recursos material e humano que utilizam no exercício da advocacia, os advogados públicos recebem, do Município subsídio, mensal em valor fixo em razão do cargo que ocupam, o que também os distingue dos advogados privados, que dependem exclusivamente dos honorários advocatícios para sobreviver e manter a sua estrutura de trabalho.

2.21. Nesta senda, a terceirização se mostra instituto apto a sanar, temporariamente, o problema da falta de profissionais na área jurídica do Município, muito embora o mesmo não seja de tão fácil aplicação.

2.22. É patente que a Constituição da República exige que se utilize do procedimento licitatório para os contratos de obras, serviços, compras e alienações, conforme art. 37, XXI,

> 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.

2.23. Por sua vez, a Lei n° 8.666/93, que veio regulamentar o artigo 37, XXI, CF, instituiu normas para as licitações e contratos da Administração Pública, como se vê do disposto em seu artigo 2º, caput:

> Art. 2º.o As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

2.24. Nota-se que o próprio artigo excepciona algumas hipóteses de contratação direta, previstas na Lei n° 8.666/93, como é o caso da inexigibilidade de licitação, instituto que decorre da inviabilidade de competição. Se a competição inexiste, não há que se falar em licitação.

2.25. Dito isso, oportuno se faz tecer alguns comentários sobre este instituto, já que o consulente indaga sobre a possibilidade de contratação de assessoria jurídica (terceirizada) para municípios de pequeno porte, utilizando tal procedimento.

> 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.
> § 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.

2.26. O artigo 13 acima mencionado, dispõe da seguinte maneira:

> Art. 13. Para fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
> (...)
> V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.
> § 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.

227. A licitação, como se vê, não é tida como regra absoluta, já que a própria Lei nº 8.666/93 excepciona os casos em que ela pode ser dispensada ou inexigível. Assim, não ficando configurado nenhum desses casos, as contratações efetuadas pela Administração Pública deverão ser feitas através do instituto da licitação formal.

228. O entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema é no sentido de admitir a utilização do instituto da inexigibilidade de licitação para a contratação de assessoria jurídica para os municípios, desde que tais serviços sejam dotados de singularidade e que os profissionais possuam notória especialização.

229. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dispõe, acerca do tema, da seguinte maneira:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CÂMARA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO. 1. A Lei n° 8.666/93, em seu artigo 25, inciso II, c/c como artigo 13, inciso V, autoriza a inexigibilidade de licitação para contratação de serviços jurídicos, desde que fundamentada em notória especialização ou singularidade do objeto. [...] (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).

230. Na mesma linha, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim entende:

> 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 n° 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).

231. Quando se fala em notória especialização do profissional ou da empresa, o que se infere é que o trabalho deve ser essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena

satisfação do objeto do contrato. De acordo com Sidney Bittencourt, em atenção à contribuição conceitual de Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo,

> considera-se "notória especialização" o profissional ou a empresa cujo conceito, no campo de sua atuação, em função de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, aparelhamento, organização, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com sua especialidade, permita inferir que **o seu trabalho é o mais adequado à plena satisfação do objeto pretendido**.

232. A notória especialização deve ser reconhecida no âmbito de atuação do profissional ou empresa. Marçal Justen Filho comenta:

> Exige-se, isto sim, que se trate de profissional destacado e respeitado no seio da comunidade de especialistas em que atua. Se não se reconhece a notoriedade quando o especialista tenha mero reconhecimento no âmbito da Administração, também não se exige notoriedade do público em geral. Quer-se que, no mínimo, sua especialização seja conhecida e reconhecida no meio da especialização em que desenvolve sua atividade específica.

233. No que diz respeito à singularidade dos serviços, Jacoby Fernandes sustenta que "*(...) singular é a característica do objeto que o individualiza, o distingue dos demais. É a presença de um tributo incomum na espécie, diferenciador*".

234. Segundo os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello

> (...)
> Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório entendimento 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 convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa.
> Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade científica, técnica ou artística, cada qual o faria à sua moda, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais, e tais fatores individualizados repercutirão necessariamente quanto à maior ou menos satisfação do interesse público. Bem por isto, não é indiferente que sejam prestados pelo sujeito "A" ou pelo sujeito "B" ou "C", ainda que todos estes fossem pessoas de excelente reputação.
> (...)
> Foi aliás, o que Lúcia Valle Figueiredo, eminente Desembargadora Federal aposentada do TRF da 3ª Região apontou com propriedades: "**se há dois, ou mais, altamente capacitados, mas com qualidades peculiares, lícito é, à administração, exercer seu critério discricionário para**

realizar a escolha mais compatível com seus desideratos (Direito dos Licitantes, 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 1993, p. 32) ".

235. No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro estabelece:

> Quanto à menção, no dispositivo, **à natureza singular do serviço**, é evidente que a lei quis acrescentar um requisito, para deixar claro que **não basta tratar-se de um dos serviços previstos no artigo 13; é necessário que a complexidade, a relevância, os interesses públicos em jogo tornem o serviço singular, de modo a exigir a contratação com profissional notoriamente especializado;** não é qualquer projeto, qualquer perícia, qualquer parecer que torna inexigível a licitação.

236. Como se viu, o instituto da inexigibilidade de licitação só pode ser utilizado diante de situações muito específicas e peculiares, levando-nos à conclusão de que, excepcionando-se as hipóteses previstas nos arts. 24 e 25 da Lei n° 8.666/93, a licitação é taxativamente exigível para os contratos que envolvem obras, serviços, compras e alienações, bem como para a concessão e permissão de serviços públicos.

237. Importa ressaltar que, na prática, a conclusão acima não parece tão simples. Muito se discute sobre a aparente incompatibilidade existente entre os princípios que regem a atividade advocatícia e o procedimento licitatório, vez que este se fundamenta na ideia de competição, e tem no princípio da impessoalidade um dos seus basilares.

238. Ao mesmo tempo, a advocacia é marcada pela pessoalidade, pois não se exerce dissociada da pessoa do advogado. E, ainda, o art. 34, IV do Estatuto da OAB[2], e os arts. 5º, 7º e 39 do Código de Ética e Disciplina da OAB[3], são expressos quando vedam a mercantilização da profissão, e o oferecimento dos serviços profissionais que impliquem, direta ou indiretamente, inculcação ou captação de clientela.

239. Seguindo este entendimento, o Pleno do Conselho Federal da OAB aprovou a Súmula nº 04/2012/COP, publicada no DOU nº 205, de 23/10/2012, às fls. 119, à qual:

> **ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO**. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, **é inexigível procedimento licitatório para a contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição**, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal. Brasília, 17 de setembro de 2012. OPHIR CAVALCANTE JUNIOR Presidente. JARDSON SARAIVA CRUZ
> Relator.

[2] Art. 34. Constitui infração disciplinar: (...) IV - angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros;

[3] Art. 5º O exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.
Art. 7º. É vedado o oferecimento de serviços profissionais que impliquem, direta ou indiretamente, inculcação ou captação de clientela.
Art. 39. A publicidade profissional do advogado tem caráter meramente informativo e deve primar pela discrição e sobriedade, não podendo configurar captação de clientela ou mercantilização da profissão.

240. Com base nesses fundamentos, há entendimento, nos Tribunais Superiores, no sentido de que é singular todo e qualquer serviço advocatício, além de ser subjetiva a aferição da notória especialização, permitindo, por consequência, a contratação direta de advogados e/ou escritórios de advocacia por meio da inexigibilidade de licitação.

241. Nessa perspectiva, o **Superior Tribunal de Justiça** se posicionou da seguinte forma:

> 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 N° 8.666/93. REQUISITOS DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE DO SERVIÇO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. DISCRICIONARIDADE 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. 1. Quanto à alegada violação ao 17, §§ 70., 80., 90. e 10 da Lei 8.492/92, art. 295, V do CPC e art. 178, § 90., V, b do CC/16, constata- se que tal matéria não restou debatida no acórdão recorrido, carecendo de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Em que pese a natureza da ordem pública das questões suscitadas, a Corte Especial deste Tribunal já firmou entendimento de que até mesmo as matérias de ordem pública devem estar prequestionadas. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.253.389/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2013; AgRg nos EAg 1.330.346/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON DJe 20/02/2013; AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 10/05/2012. 3. Depreende-se da leitura dos arts. 13 e 25 da Lei n° 8.666/93 que, para a contratação de 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 procedimento 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)

242. Foi reconhecida, no **Supremo Tribunal Federal, a repercussão geral do Recurso Extraordinário 656.558**, em que se discute se pode ser inexigível a licitação para a contratação de serviço de advocacia. O julgamento deste RE foi suspenso no dia 14 de junho de 2017, e o único voto proferido até o momento foi o do Relator, Ministro Dias Toffoli. Segundo se extrai do seu voto, a contratação de advogados sem licitação é possível, e a mesma deverá ser justificada pela necessidade real, pautada no interesse público.

243. De acordo com o Ministro, **tal possibilidade só existe porque a escolha de serviços jurídicos é baseada na confiança, ao passo que a competição entre escritórios se baseia em elementos subjetivos**.

244. Em trecho retirado do voto, o Ministro Dias Toffoli expõe da seguinte forma:

> Ademais, na minha concepção, respeitando aquela dos que têm entendimento distinto, no caso especial da advocacia, dada a série de empecilhos impostos pela essência da profissão, norteada pela ética profissional, torna-se latente a dificuldade de se proceder ao procedimento licitatório para a contratação desses serviços.
> Aliás, dispõe o art. 34, IV, do Estatuto dos Advogados, a Lei nº 8.906/94, que constitui infração disciplinar "angariar ou captar causas, com ou sem intervenção de terceiros".
> A vedação de condutas tendentes à captação de clientela também está contida expressamente no art. 7º do Código de Ética e Disciplina da OAB: "Art. 7º. É vedado o oferecimento de serviços profissionais que impliquem, direta ou indiretamente, angariar ou captar clientela."
> Considero, ainda ser de todo incompatível com as limitações éticas e legais a disputa pelo preço. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Suprema Corte:
> "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 { plena satisfação do objeto do contrato' (cf. o § 1º do art. 25 da Lei n° 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 nº 348/SC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 3/8/07 – destaque nosso).

245. Por fim, conclui:

Saliento, assim, que o reconhecimento da incompatibilidade da contratação dos serviços de advocacia com o procedimento licitatório não obsta que sejam verificadas, em face do caso concreto, possíveis incursões dessas contratações na Lei de Improbidade Administrativa, desde que seja constatada a premissa maior do ato ilegal e ímprobo, qual seja, a prova do elemento subjetivo do tipo relativamente a sujeitos envolvidos na relação jurídica em xeque.
Por derradeiro, proponho a aprovação das seguintes teses, com repercussão geral:
a) É constitucional a regra inserta no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, que estabelece ser inexigível a licitação para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13 dessa lei, desde que i) preenchidos os requisitos nela estabelecidos, ii) não haja norma impeditiva à contratação nesses termos e iii) eles tenham natureza singular e sejam prestados por profissionais ou empresas de notória especialização, inclusive no que tange à execução de serviços de consultoria, patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.
b) Para a configuração da improbidade administrativa, prevista no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, faz-se necessária a presença de dolo ou culpa, caracterizados por ação ou omissão do agente, razão pela qual, não havendo prova do elemento subjetivo, não se configura o ato de improbidade administrativa, em qualquer uma das modalidades previstas na Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa.

246. Em outra oportunidade, o STF se manifestou acerca do presente tema, conforme se extrai do precedente abaixo:

I. Habeas corpus: prescrição: ocorrência, no caso, tão somente quanto ao primeiro dos aditamentos à denúncia (L. 8.666/93, art. 92, ocorrido em 28.9.93. II. Alegação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia no Tribunal de Justiça do Paraná: questão que não cabe ser analisada originariamente no Supremo Tribunal Federal e em relação à qual, de resto, a instrução do pedido é deficiente. III. Habeas corpus: crimes previstos nos artigos 89 e 92 da L. 8.666/93: falta de justa causa para a

ação penal, dada a inexigibilidade, no caso, de licitação para a contratação de serviços de advocacia. **1. A presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho a ser contratado, que encontram respaldo da inequívoca prova documental trazida, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da licitação para a contratação dos serviços de advocacia. 2. Extrema dificuldade de outro lado, da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais da profissão** (L. 8.906/94, art. 34, IV; e Código de Ética e Disciplina da OAB/1995, art. 7). (HC 86198/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 17/04/2007, DJE 29/06/2007).

247. Mais uma vez, ao julgar o INQUÉRITO 3.074/SC, o STF se posicionou desta maneira, *in verbis*:

> **5. Duas considerações podem justificar o afastamento do dever de licitar nesses casos: (i) a peculiaridade dos próprios serviços, quando sejam marcados por considerável relevância e complexidade; e (ii) a falta de parâmetros para estruturar a concorrência entre diferentes prestadores especializados. Imagine- se, e.g., a contratação de advogados para o fim de auxiliar na renegociação de empréstimos vultosos tomados pelo Poder Público junto a uma entidade estrangeira. Certamente é possível identificar um conjunto de profissionais dotados de prestígio nessa área de atuação, mas não se pode estabelecer uma comparação inteiramente objetiva entre os potenciais habilitados. A atribuição de um encargo como esse pressupõe uma relação de confiança na expertise diferenciada do prestador, influenciada por fatores como o estilo da argumentação, a maior ou menor capacidade de desenvolver teses inovadoras, atuações pretéritas em casos de expressão comparável, dentre outros.**

248. O **Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins** manteve incólume a sentença prolatada nos autos da **Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa nº 0000659-76.2014.827.2722** que, em apertada síntese, dispôs:

> (...)
> A Administração Pública direta e indireta necessita contratar com terceiros para suprir as suas necessidades ou necessidades da coletividade. Obras, compras ou serviços necessitam ser contratados e o ajuste há de ser precedido de instrumento hábil à garantia da moralidade administrativa, da eficiência, da economicidade, dentre outros fundamentos. Desde sempre se soube que as contratações desejadas pela Administração devem ser presididas por critérios impessoais, que privilegiem aqueles critérios citados e que podem ser capazes de evitar abusos ou ilícitos em detrimento do patrimônio público. A exigência de licitação mantém relação direta com o princípio republicano, com a isonomia entre os administradores e corresponde a um modo particular de limitação à liberdade do administrador – que não contrata aquele que deseja, mas aquele que figurar como vencedor do certame licitatório.

Por óbvio, haverá sempre situações de impossibilidade legal ou fática de a licitação ser realizada, operando-se as chamadas contratações diretas, mas estas serão ocasionais ou excepcionais no regime da República em que tem suas bases o Estado Brasileiro. (...)

Como se observa, a contratação de advogados ou de sociedade de advogados por inexigibilidade de licitação, de acordo com a lei que rege a matéria, pode ser feita quando o trabalho a ser executado é de natureza singular e os profissionais ou as sociedades de advogados sejam reconhecidos com notória especialização (art. 25, inciso II).

(...)

Há situações em que a contratação precedida de licitação é inviável porque inviável se mostra a competição. Sempre que impossível a realização de disputa de propostas, caracterizada estará a hipótese de inexigibilidade de licitação.

(...)

Os advogados e as sociedades de advogados podem ser contratados para emissão de pareceres jurídicos, prestação de serviços de assessorias e/ou consultorias jurídicas e patrocínio ou defesas em causas judiciais ou administrativas, cujos trabalhos são considerados serviços técnicos profissionais especializados (art. 13, incisos II, III e V).

(...)

Sobre a desnecessidade de contratação de advogados e de sociedade de advogados mediante licitação e dos critérios de singularidade e confiança sempre adotados pelos contratantes, colaciono os entendimentos predominantes nos nossos tribunais:

(...)

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – SINGULARIDADE DO SERVIÇO E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO – NÃO COMPROVAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E PREJUÍZO AO ERÁRIO – AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO CULPA OU DOLO – ATO DE IMPROBIDADE NÃO EVIDENCIADO. A contratação de advogado e/ou escritório de advocacia com notória especialização, pelo município, mediante inexigibilidade de licitação, não é considerada ato de improbidade, na medida em que se comprova a necessidade/utilidade para a administração e interesse público, mormente ausente demonstração de prejuízo. Ademais, há que se anotar a circunstância específica da contratação e prestação de serviços advocatícios, que se baseiam na confiança e não só na representação em juízo, entre as partes, conforme o código civil. Não se trata, pois, de mero contrato de prestação de serviços no sentido genérico. Conforme a melhor doutrina, não é obrigatório que apenas uma empresa seja de notória especialização. A lei não impõe qualquer restrição em tal sentido. As sanções da Lei 8.429/92 só podem ser aplicadas em casos de comprovado dolo, má-fé ou desonestidade do agente público, capaz de caracterizar a improbidade administrativa; caso contrário, não ocorrerá o ilícito previsto na lei. (TJMG – AP 1.0720.06.030515-1/003 – Rel. Des. Eduardo Andrade – j. em 31/01/2013.

249. E mais, em 2016, o **Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)**, ao julgar o processo nº 0.00.000.000171/2014-42 aprovou a RECOMENDAÇÃO Nº 36, de 14 de junho de 2016, com a seguinte redação[4]:

> O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no exercício da competência fixada no artigo 130-A, §2°, I, da Constituição Federal e com fundamento no artigo 147 , inciso IV, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público - RICNMP, nos autos da Proposição n° 0.00.000.000171/2014-42, julgada na 2ª Sessão Extraordinária, realizada em 14 de junho de 2016;
> Considerando que para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13 da Lei nº. 8.666/93, com inexigibilidade de licitação, imprescindível a presença dos requisitos de natureza singular do serviço prestado, inviabilidade de competição e notória especialização;
> Considerando que o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº. 1.192.332/RS (2010/0080667-3), julgado em 12/11/2013, entendeu que 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; e que 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);
> Considerando que o Supremo Tribunal Federal já estipulou as balizas para que seja considerado crime licitatório a contratação de escritório de advocacia por inexigibilidade de licitação ao julgar o Inq 3074 / SC, 1ª Turma, rel. Min. Roberto Barroso (julgado 26/08/2014);
> Considerando que a conclusão do mencionado julgado é a de que, diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica, fincados, principalmente, na relação CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO 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;
> Considerando a decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, proferida no julgamento da Ação Penal 917 (julgada em 07/06/2016);
> Considerando que a contratação direta de advogado ou de escritório de advocacia por ente público, por inexigibilidade de licitação, por si só, não significa ato ilícito ou ímprobo, RESOLVE, respeitada a independência funcional dos membros e a autonomia da Instituição, expedir a seguinte RECOMENDAÇÃO:
> Art. 1º **A contratação direta de advogado ou escritório de advocacia por ente público, por inexigibilidade de licitação, por si só, não constitui ato ilícito ou improbo**, pelo que recomenda aos membros do Ministério Público que, caso entenda irregular a contratação, descreva na eventual ação a ser proposta o descumprimento dos requisitos da Lei de Licitação. Brasília-DF, 14 de junho de 2016.

[4] http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-036.pdf
https://diarioeletronico.cnmp.mp.br/apex/EDIARIO.view_caderno?p_id=937#page=8

250. Impende destacar que, **segundo entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS, na forma da RESOLUÇÃO Nº 599/2017**, a contratação de serviços advocatícios pela Prefeitura não **pode** ser fracionada, mas, sim, em procedimento único, de modo que a prestação de serviços contratados contemple todo o Poder Executivo, incluindo os Fundos Municipais.

251. Por outro lado, quando referida contratação se der no âmbito da Câmara Municipal, o **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS, na forma da RESOLUÇÃO Nº 599/2017,** recomenda-se que o profissional ou escritório não coincida com aquele contratado pela Prefeitura, com objetivo de se estabelecer a devida autonomia e independência entre os poderes.

252. Outrossim, para tais contratações, deve-se respeitar a "Tabela de Honorários Advocatícios" a serem cobrados no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Estado do Tocantins (Resolução nº 004/2017).

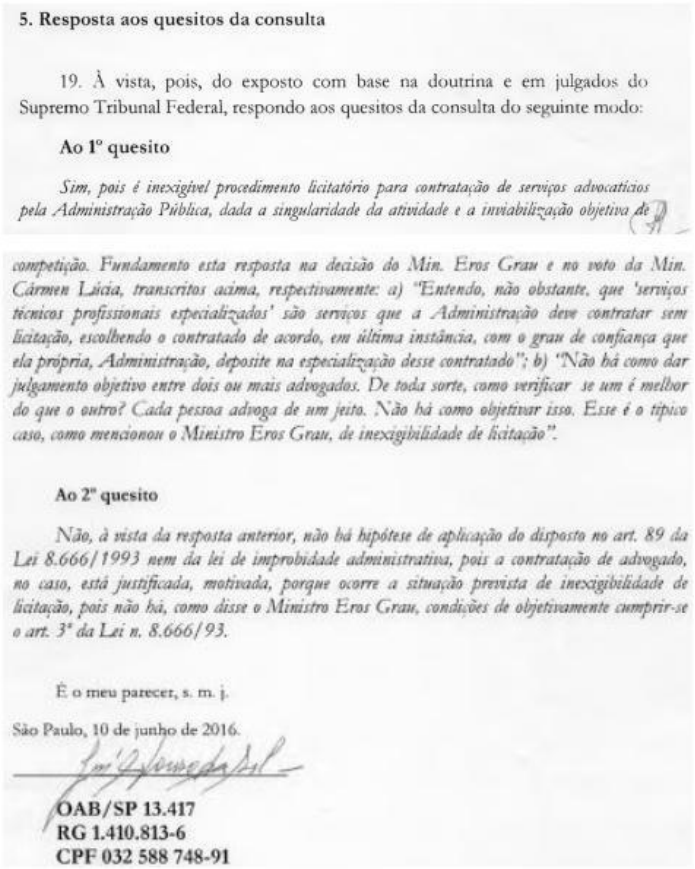
253. O art. 48, § 6º do Código de Ética e Disciplina da OAB possui a seguinte redação:

> Art. 48. A prestação de serviços profissionais por advogado, individualmente ou integrado em sociedades, será contratada, preferentemente, por escrito.
> § 6º Deverá o advogado observar o valor mínimo da Tabela de Honorários instituída pelo respectivo Conselho Seccional onde for realizado o serviço, inclusive aquele referente às diligências, sob pena de caracterizar-se aviltamento de honorários.

254. O **TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO PARÁ (TCM/PA)**, por sua vez, baixou **PREJULGADO DE TESE** assentando que a contratação de serviços advocatícios não são compatíveis com nenhum procedimento licitatórios, devendo ser processado mediante inexigibilidade, conforme art. 25, II da Lei 8666/93:

> CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE CANAÃ DOS CARAJÁS. EXERCÍCIO DE 2014. **CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL E JURÍDICA MEDIANTE PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI FEDERAL 8.666/93. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE SINGULARIDADE, ESPECIALIDADE E CONFIANÇA. OBRIGATORIEDADE DE APRECIAÇÃO DO CASO CONCRETO** –
> (TCM/PA, Relatora: Conselheira Mara Lúcia. Resolução n.º 11.495/2014 - Prejulgado de Tese N.º 011/2014)

255. Além disso, festejado professor e doutrinado JOSÉ AFONSO DA SILVA, em parecer lavrado em 10/06/2016, concluiu que serviços advocatícios também devem ser contratados via exceção à licitação:



5. Resposta aos quesitos da consulta

19. À vista, pois, do exposto com base na doutrina e em julgados do Supremo Tribunal Federal, respondo aos quesitos da consulta do seguinte modo:

Ao 1º quesito

Sim, pois é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade e a inviabilização objetiva de competição. Fundamento esta resposta na decisão do Min. Eros Grau e no voto da Min. Cármen Lúcia, transcritos acima, respectivamente: a) "Entendo, não obstante, que '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"; b) "Não há como dar julgamento objetivo entre dois ou mais advogados. De toda sorte, como verificar se um é melhor do que o outro? Cada pessoa advoga de um jeito. Não há como objetivar isso. Esse é o típico caso, como mencionou o Ministro Eros Grau, de inexigibilidade de licitação".

Ao 2º quesito

Não, à vista da resposta anterior, não há hipótese de aplicação do disposto no art. 89 da Lei 8.666/1993 nem da lei de improbidade administrativa, pois a contratação de advogado, no caso, está justificada, motivada, porque ocorre a situação prevista de inexigibilidade de licitação, pois não há, como disse o Ministro Eros Grau, condições de objetivamente cumprir-se o art. 3º da Lei n. 8.666/93.

É o meu parecer, s. m. j.

São Paulo, 10 de junho de 2016.

OAB/SP 13.417
RG 1.410.813-6
CPF 032 588 748-91

256. Assim, foi que a **RESOLUÇÃO Nº 599/2017 DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS**, com o intuito de atribuir maior transparência e lisura aos atos conduzidos pelo Poder Público, na forma estipulou alguns requisitos devem ser observados, quais sejam: **(i) inviabilidade momentânea da realização de concurso público; (ii) procedimento administrativo formal; (iii) natureza singular do serviço; (iv) notória especialização do profissional a ser contratado, de acordo com cada caso concreto;**
(v) observação da "Tabela de Honorários Advocatícios" – Resolução 004/2017 – OAB/TO; (vi) o Poder Executivo Municipal não deve fracionar a contratação dos serviços advocatícios, mas, sim, realizá-la em procedimento único, de modo que a prestação de serviços contratados contemple todos os órgãos e entidades do citado Poder; (vii) recomenda-se que nos Poderes Executivo Municipal e Legislativo Municipal não deve haver a contratação do mesmo profissional ou escritório, com fundamento na autonomia e independência entre os poderes.

257. Por todos esses aspectos, **vislumbra-se ser possível a contratação direta de advogado ou escritório de advocacia, mediante inexigibilidade de licitação, conforme as razões já declinadas neste Parecer, observando-se que o profissional deve apresentar todos os documentos e certidões negativas necessários para contratação, consoante externado na referida Resolução do e. TCE/TO**.

258. A permissibilidade jurídica da contratação direta, via inexigibilidade de licitação impõe, noutro giro, a observância da formalização veiculada pelo art. 26 da Lei nº. 8.666/1993, abordando a imprescindibilidade do serviço, a razão da escolha do prestador e a

demonstração de que o preço se encontra compatível com o de mercado, em atendimento ao disposto no parágrafo único do art. 26 da Lei nº. 8.666/1993.

> 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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública 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.

259. Salienta-se que o entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência é de que apenas a afirmação de que o valor da contratação se encontra compatível com o de mercado não é suficiente, devendo o Administrador Público provar, por meio de documentos, que o preço ofertado é o usualmente praticado em contratações semelhantes.

260. No caso de preços tabelados, pelo mínimo, como os serviços advocatícios, deve o contratante demonstrar, caso ajuste preço superior, as razões que o lavaram a tal e justifique, de forma razoável e proporcional, o preço que irá pagar ao contratado.

261. Neste aspecto, muito embora o presente feito trate de contratação direta (inexigibilidade de licitação), deverá a Administração Pública, vez que imprescindível, instruir o processo com a proposta que demonstre vantajosidade preconizada no art. 3º da Lei nº. 8.666/1993.

262. Os elementos da justificativa do preço, como expressa o art. 26, parágrafo único, inc. II, da Lei nº. 8.666/1993, encontram guarida desde que a proposta do pretenso contratado não exceder ao valor usualmente praticado pelo mercado.

263. Desta feita, após atendidos o que preconiza os incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº. 8.666/1993, após justificativa da razão de escolha dos fornecedores e os preços, demonstrando a necessária vantajosidade para a Administração (art. 3º da Lei 8666/83),

264. No entanto, relembra-se que a deliberação a respeito da efetivação ou não da contratação direta compete exclusivamente ao Administrador Público, observados os seus elevados juízos de conveniência, oportunidade e responsabilidade.

265. Quanto à necessidade do instrumento contratual, vejamos o que dispõe o artigo 62, "caput", § 4º:

> Art.62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

266. A minuta do contrato, por exigência legal, deverá atender os requisitos contidos no art. 55 da Lei nº. 8.666/93, sendo que aquela, que segue anexa a este parecer, cumprem tais exigências:

> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
> 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.

267. Ressalva-se nesta oportunidade, que o contrato deve ser submetido ao necessário acompanhamento por fiscal devidamente designado (art. 67 da Lei nº. 8.666/93).

268. Depreende-se, portanto, que as condições legais da inexigibilidade do certame licitatório estão claramente presentes na consulta, permitindo o atendimento aos princípios básicos como os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, obrigando com isso, indiretamente que o administrador seja eficiente, haja vista que parte-se do preceito de que a Administração Pública tem o dever de prestar o melhor atendimento à população.

269. Assim, nos parece pertinente a edição do competente Decreto, a fim de autorizar o ato de inexigibilidade, nos termos do art. 13, inc. V e art. 25, inc. II, da Lei nº. 8.666/93, sendo o meio eficaz a fim de mitigar as consequências decorrentes pela falta dos serviços especializados de natureza continua e essenciais para a Administração Municipal, compreendendo patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas, devendo haver a regular formalização do procedimento de inexigibilidade, que ora se objetiva, consoante o art. 26 da Lei n° 8.666/93.

270. Não é demais ressaltar que o fornecedor signatário da contratação direta, além da melhor oferta, deverá cumprir todos os requisitos de habilitação previstos no art. 27 e seguintes da Lei n° 8.666/93, sob pena de ver-se impedido de contratar com a Administração Municipal:

> Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
> I - habilitação jurídica;
> II - qualificação técnica;
> III - qualificação econômico-financeira;
> IV – regularidade fiscal e trabalhista;
> V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 70 da Constituição Federal.
> Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:
> I - cédula de identidade;
> II - registro comercial, no caso de empresa individual;
> III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;
> IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
> V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.
> Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
> I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
> II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.
V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 10 de maio de 1943.
Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.
§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:
I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;
II - (Vetado).
a) (Vetado).
b) (Vetado).
§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.
§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.
§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.
§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.
§ 7º (Vetado).
I - (Vetado).
II - (Vetado).
§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.
§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.
§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.
§ 11. (Vetado).
§ 12. (Vetado).
Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;
II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;
III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 10 do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.
§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.
§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da

licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação

§ 6º (Vetado).

3. CONCLUSÃO:

31. Em consonância com o exposto e por todos aspectos analisados, ressaltando o caráter opinativo do presente parecer, abstraindo-nos dos aspectos técnicos e administrativos, de alçada do decisão ordenador da despesa contratante e das áreas técnicas responsáveis pelos documentos necessários na devida instrução processual, não sujeitos ao crivo do parecerista, incluindo, em especial, o juízo de oportunidade e conveniência do Administrador Público, tudo o que aqui não nos cabe analisar, e desde que cumpridas as condições e requisitos minunciosamente elencados ao longo deste parecer, **aprovamos a minuta de contrato anexa e opinamos favoravelmente à possibilidade da contratação direta de advogado ou sociedade de advocacia, mediante inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 13, inc. V e art. 25, inc. II, da Lei nº. 8.666/93, para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados relativos ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas em demandas da Administração Municipal.**

32. É o parecer, SMJ, que submeto à consideração superior do Conselho Seccional para deliberação e aprovação, já que, em atendimento ao disposto no art. 38, inc. VI e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, **será utilizado nos processos administrativos de contratação direta, via inexigibilidade de licitação, de advogados ou sociedades de advocacia, pela Administração Municipal no âmbito do Estado do Tocantins**.

Palmas, 14 de dezembro de 2018.

WALTER OHOFUHI JÚNIOR
Presidente da OAB/TO