

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE :

MUNICÍPIO DE ILHÉUS-BA, pessoa Jurídica de Direito público, sediada na Pç. J. J. Seabra, s/n, Centro, Ilhéus, Bahia, inscrito no CNPJ sob nº 13.672.597/0001-62, devidamente representado por seu prefeito, **VALDERICO LUIZ DOS REIS**, brasileiro, residente e domiciliado nesta cidade de Ilhéus, Bahia.

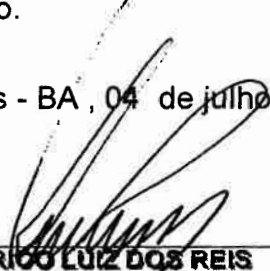
OUTORGADOS:

ALCIDES JOSÉ RODRIGUES NETO, advogado inscrito na OAB-Ba sob nº. 19.027 e **BÁRBARA GÓLAT**, advogada inscrita na OAB-BA sob nº. 10.654, com endereço profissional sito na R. Paulino Mendes Lima, 124, Centro, Eunápolis – BA, sócios integrantes do Escritório de Advocacia “Dr. Alcides Neto e Associados”.

PODERES :

Para o foro em geral, possibilitando a defesa dos direitos e interesses do outorgante perante o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, podendo para tanto praticar em seu nome, conjunto ou separadamente, independente de ordem de nomeação, todos os atos que se fizerem necessários ao fiel cumprimento deste mandato; outrossim, outorga os poderes especiais para promoção de sua defesa nos procedimentos de cunho judiciais e extrajudiciais derivados do recolhimento do Imposto de Renda pela União sobre os pagamentos de precatórios acordados entre os Municípios e a Justiça do Trabalho.

Ilhéus - BA, 04 de julho de 2006.



VALDERICO LUIZ DOS REIS
PREFEITO MUNICIPAL

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE :

MUNICÍPIO DE BELMONTEI-BA, pessoa Jurídica de Direito público, sediada na Av. Riomar, S/N, Centro, inscrito no CNPJ sob nº 13.634.977/0001-02, devidamente representado por seu prefeito, **IEDO JOSÉ MENEZES ELIAS**, brasileiro, casado, residente e domiciliado nesta cidade de Belmonte, Bahia.

OUTORGADOS:

ALCIDES JOSÉ RODRIGUES NETO, advogado inscrito na OAB-Ba sob nº. 19.027 e **BÁRBARA GÓLAT**, advogada inscrita na OAB-BA sob nº. 10.654, com endereço profissional sito na R. Paulino Mendes Lima, 124, Centro, Eunápolis – BA.

PODERES :

Para o foro em geral, possibilitando a defesa dos direitos e interesses do outorgante, em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, inclusive perante os Tribunais de Contas, podendo para tanto praticar em seu nome, conjunto ou separadamente, independente de ordem de nomeação, todos os atos que se fizerem necessários ao fiel cumprimento deste mandato; outrossim, outorga os poderes especiais para promoção de sua defesa nos procedimentos de cunho judiciais e extrajudiciais derivados do recolhimento do Imposto de Renda pela União sobre os pagamentos de precatórios acordados entre os Municípios e a Justiça do Trabalho.

Belmonte - BA, 26 de Abril de 2006.



IEDO JOSÉ MENEZES ELIAS
PREFEITO MUNICIPAL

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE :

MUNICÍPIO DE ITAPEBI-BA , pessoa Jurídica de Direito público , sediada na Av. Othon Cachoeira Costa, 204 , Centro , inscrito no CNPJ sob nº 13.634.933/0001-03, devidamente representado por seu prefeito, **CLÁUDIO HENRIQUE FERREIRA DE CARVALHO**, brasileiro, casado, residente e domiciliado nesta cidade de Itapebi, Bahia.

OUTORGADOS:

ALCIDES JOSÉ RODRIGUES NETO , advogado inscrito na OAB-Ba sob nº. 19.027 e **BÁRBARA GÓLAT**, advogada inscrita na OAB-BA sob nº. 10.654 , com endereço profissional sito na R. Paulino Mendes Lima, 124 , Centro, Eunápolis – BA.

PODERES :

Para o foro em geral , possibilitando a defesa dos direitos e interesses do outorgante, em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal , inclusive perante os Tribunais de Contas , podendo para tanto praticar em seu nome , conjunto ou separadamente, independente de ordem de nomeação , todos os atos que se fizerem necessários ao fiel cumprimento deste mandato; outrossim, outorga os poderes especiais para promoção de sua defesa nos procedimentos de cunho judiciais e extrajudiciais derivados do recolhimento do Imposto de Renda pela União sobre os pagamentos de precatórios acordados entre os Municípios e a Justiça do Trabalho.

Itapebi - BA , 20 de Março de 2006.



CLÁUDIO HENRIQUE FERREIRA DE CARVALHO
PREFEITO MUNICIPAL

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE :

MUNICÍPIO DE IBICARAI - BA , pessoa Jurídica de Direito público , sediada na Rua:Tiradentes - 23, Centro, inscrito no CNPJ sob nº 14.147.896/0001-40, devidamente representado por seu prefeita, **MONALISA GONÇALVES TAVARES**, brasileira, solteira, residente e domiciliado nesta cidade de Ibicarai, Bahia.

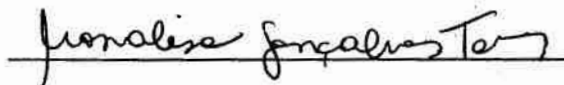
OUTORGADOS:

ALCIDES JOSÉ RODRIGUES NETO , advogado inscrito na OAB-Ba sob nº. 19.027 e **BÁRBARA GÓLAT**, advogada inscrita na OAB-BA sob nº. 10.654 , com endereço profissional sito na R. Paulino Mendes Lima, 124 , Centro, Eunápolis – BA.

PODERES :

Para o foro em geral , possibilitando a defesa dos direitos e interesses do outorgante, em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal , outorga os poderes especiais para promoção de sua defesa nos procedimentos de cunho judiciais derivados do recolhimento do Imposto de Renda pela União sobre os pagamentos de precatórios acordados entre os Municípios e a Justiça do Trabalho.

Ibicarai - BA , 28 de Março de 2006.



MONALISA GONÇALVES TAVARES

PREFEITA MUNICIPAL

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE :

MUNICÍPIO DE FLORESTA AZUL- BA , pessoa Jurídica de Direito público , sediada na Rua:Presidente Dutra 04, Centro, inscrito no CNPJ sob nº 14.147.904/0001-59, devidamente representado por seu prefeito, **CARLOS AMILTON DE OLIVEIRA SANTOS**, brasileiro, casado, residente e domiciliado nesta cidade de Floresta Azul, Bahia.

OUTORGADOS:

ALCIDES JOSÉ RODRIGUES NETO , advogado inscrito na OAB-Ba sob nº. 19.027 e **BÁRBARA GÓLAT**, advogada inscrita na OAB-BA sob nº. 10.654 , com endereço profissional sito na R. Paulino Mendes Lima, 124 , Centro, Eunápolis – BA.

PODERES :

Para o foro em geral , possibilitando a defesa dos direitos e interesses do outorgante, em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal , outorga os poderes especiais para promoção de sua defesa nos procedimentos de cunho judiciais derivados do recolhimento do Imposto de Renda pela União sobre os pagamentos de precatórios acordados entre os Municípios e a Justiça do Trabalho.

Floresta Azul- BA , 22 de Março de 2006.



CARLOS AMILTON DE OLIVEIRA SANTOS
PREFEITO MUNICIPAL

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE :

MUNICÍPIO DE COARACI-BA , pessoa Jurídica de Direito público , sediada na Av. Juraci Magalhães, 244 , Centro , inscrito no CNPJ sob nº 14.147.474/0001-75, devidamente representado por seu prefeito, **JOAQUIM MIGUEL GALLY GALVÃO**, brasileiro, casado, residente e domiciliado nesta cidade de Coaraci, Bahia.

OUTORGADOS:

ALCIDES JOSÉ RODRIGUES NETO , advogado inscrito na OAB-Ba sob nº. 19.027 e **BÁRBARA GÓLAT**, advogada inscrita na OAB-BA sob nº. 10.654 , com endereço profissional sito na R. Paulino Mendes Lima, 124 , Centro, Eunápolis – BA.

PODERES :

Para o foro em geral , possibilitando a defesa dos direitos e interesses do outorgante, em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal , inclusive perante os Tribunais de Contas , podendo para tanto praticar em seu nome , conjunto ou separadamente, independente de ordem de nomeação , todos os atos que se fizerem necessários ao fiel cumprimento deste mandato; outrossim, outorga os poderes especiais para promoção de sua defesa nos procedimentos de cunho judiciais e extrajudiciais derivados do recolhimento do Imposto de Renda pela União sobre os pagamentos de precatórios acordados entre os Municípios e a Justiça do Trabalho.

Coaraci - BA , 20 de Março de 2006.



JOAQUIM MIGUEL GALLY GALVÃO
PREFEITO MUNICIPAL

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE :

MUNICÍPIO DE ARATACA - BA, pessoa Jurídica de Direito público, sediada na Pça: João Gonçalves de Queiroz, s/nº, Centro, inscrito no CNPJ sob nº 13.658.158/0001-03, devidamente representado por seu prefeito, **AGENOR BIRSCHNER**, brasileiro, casado, residente e domiciliado nesta cidade de Arataca - BA.

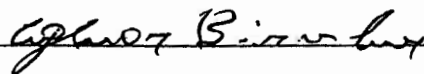
OUTORGADOS:

ALCIDES JOSÉ RODRIGUES NETO, advogado inscrito na OAB-Ba sob nº. 19.027 e **BÁRBARA GÓLAT**, advogada inscrita na OAB-BA sob nº. 10.654, com endereço profissional sito na R. Paulino Mendes Lima, 124, Centro, Eunápolis - BA.

PODERES :

Para o foro em geral, possibilitando a defesa dos direitos e interesses do outorgante, em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, outorga os poderes especiais para promoção de sua defesa nos procedimentos de cunho judiciais derivados do recolhimento do Imposto de Renda pela União sobre os pagamentos de precatórios acordados entre os Municípios e a Justiça do Trabalho.

Arataca - BA, 30 de Março de 2006.



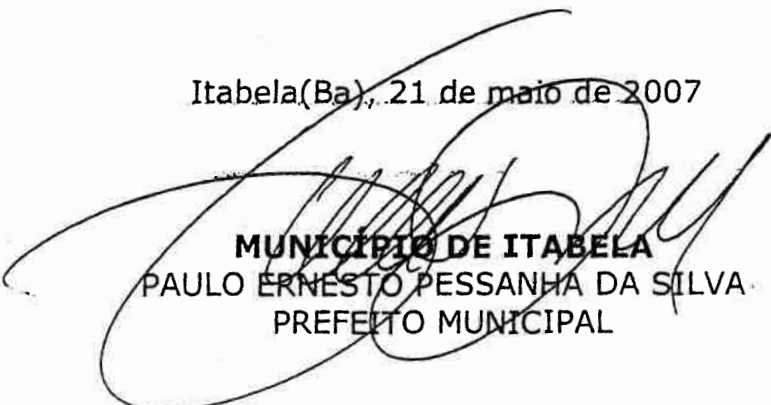
AGENOR BIRSCHNER

PREFEITO MUNICIPAL

PROCURAÇÃO

Pelo presente instrumento de mandato, **MUNICÍPIO DE ITABELA**, Entidade de Direito Público Interno, com sede na Av. Manoel Carneiro, nº 327, Centro, Itabela - Ba, inscrito no CNPJ nº 16.234.429/0001-83, por seu representante legal o Prefeito **PAULO ERNESTO PESSANHA DA SILVA**, brasileiro, agente político, nomeia e constitui seu bastante procurador o **DR. ALCIDES JOSÉ RODRIGUES NETO**, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB-BA 19.027, encontrado na sede da Prefeitura Municipal de Itabela, a quem outorga os poderes da cláusula *ad judicium et extra*, em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, podendo propor contra quem de direito as ações necessárias, inclusive praticar todos os atos que exijam poderes especiais, EM ESPECIAL REQUERER LIBERAÇÃO DE ALVARÁ, PODENDO LEVANTAR VALORES BLOQUEADOS DAS CONTAS BANCÁRIAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABELA, PELA JUSTIÇA DO TRABALHO, EM DECORRÊNCIA DE JULGADOS TRABALHISTAS, bem como substabelecer, firmar acordo, desistir, em fim, praticar todos os atos judiciais e extras judiciais, em direitos permitidos, dando tudo como presente e valioso para que produza os seus legais efeitos.

Itabela(Ba), 21 de maio de 2007


MUNICÍPIO DE ITABELA
PAULO ERNESTO PESSANHA DA SILVA
PREFEITO MUNICIPAL

Alcides

Alcides
Dr. Alcides



Dr. Alcides Neto & Associados

PARECERES DO TCM ARTIGO CIENTÍFICO DECISÕES DO STF

Brasília DF | Goiânia GO | Eunápolis BA

Alcides Neto



TERMO DE OCORRÊNCIA – PREFEITURA MUNICIPAL DE TEIXEIRA DE FREITAS

Processo TCM nº 65609/10.

Origem: 15ª IRCE.

Responsável: Aparecido Rodrigues Staut.

Exercício Financeiro: 2009.

Conselheiro Relator: Plínio Carneiro Filho.

Assunto: Contrato de Risco. Prestação de serviços de advocacia e assessoria jurídica.

Honorários fixados em percentual sobre o valor acrescido ao FPM do Município devido a atuação profissional do contratado. Impossibilidade de ordem legal. Valores expressivos. Violação de regras constitucionais e legais. Contratação direta mediante inexibilidade de licitação. Possibilidade. Ausência de defesa. Revelia. Reincidência. Procedência parcial. Ressarcimento ao erário, aplicação de sanção pecuniária e representação ao Ministério Público.

RELATÓRIO

Cuida o processo protocolado sob TCM nº 65609/10 de Termo de Ocorrência lavrado pela 15ª IRCE em face do Sr. Aparecido Rodrigues Staut, então Prefeito do Município de Teixeira de Freitas, instruído com os documentos de fls. 09/401 dos autos, dando conta de que no decorrer do exercício financeiro 2009, o alcaide efetuou a contratação de prestação de serviços de advocacia e assessoria, tendo, para tanto, contratado o credor Advocacia Safe Carneiro S/C, com desembolso, no período de abril a novembro de 2009, do montante de **R\$1.710.066,93** (um milhão, setecentos e dez mil, sessenta e seis reais e noventa e três centavos), através de Ato de Inexibilidade nº 010/2007, fulcrado no inciso II do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, homologado em 23.04.2007 e aditivado mediante Termo Aditivo ao contrato em 09.01.2009, *tendo como objeto a prestação de serviços de advocacia e assessoria, com o fito de "corrigir o índice do FPM que se encontra dissociado do verdadeiro contingente populacional do Município, ajuizando as ações necessárias, até trânsito em julgado das mesmas, inclusive em instâncias superiores". Assim, pela execução dos serviços contratados, foi acordado que o valor a título de honorários seria o equivalente a 12% (doze) por cento do importe acrescido ao FPM do Município*.

Dando seguimento à lavratura do expediente foi observado pelo técnico, que no exercício de 2007, sob esse mesmo fundamento, foi pago o valor de R\$1.161.992,91 (um milhão, cento e sessenta e um mil, novecentos e noventa e dois reais e noventa e um centavos), e, no exercício de 2008, o valor de R\$1.663.105,71 (um milhão, seiscentos e sessenta e três mil, cento e cinco reais e setenta e um centavos), revelando o expressivo desembolso, nos exercícios de 2007 e 2008, do montante de R\$2.825.098,62 (dois milhões, oitocentos e vinte e cinco mil, noventa e oito reais e sessenta e dois centavos), sendo em seguida noticiado que, em relação a essas despesas, foram lavrados os Termos de Ocorrência TCM nºs 65032/08 e 65780/09.

Plínio Carneiro Filho

Staut



Além disso, o expediente registra violação das disposições do art. 55 da Lei Federal nº 8.666/93, notadamente do inciso V, com exigência de indicação do "crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;"; assim como "não foram identificadas as certidões negativas do INSS e FGTS nos documentos de despesas mensais, pois a Constituição Federal exige que a pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público, ou seja, o credor tem que estar regular não somente no momento do certame licitatório, e sim durante a realização do contrato (art. 195, § 3º da CF/88 e art. 55 da Lei nº 8.666/93)."

Assim é que, finalizando a peça de incoação, após discorrer sobre os princípios da razoabilidade, moralidade e economicidade e chamar a atenção para as disposições de que trata o inciso I do art. 11 da Lei Federal nº 8.429/92, no que tange a prática de ato de improbidade administrativa, o técnico faz a observação de que "o dispêndio de um valor considerável, cujo contrato de prestação de serviços está em desacordo com o entendimento desta Corte de Contas, bem como a inquirição se os princípios constitucionais foram efetivamente respeitados."

Encaminhado o Processo a consideração da relatoria após o devido sorteio, seguiu-se da notificação do gestor para apresentar defesa no prazo regimental de vinte dias, conforme Edital nº 267/10, que circulou no DOE de 28.10.10, todavia, numa conduta pouco aceitável para um gestor da coisa pública, o interessado deixou fluir *in albis* o prazo que lhe foi assinado, não respondendo ao chamamento, deixando assim, de apresentar as justificativas reclamadas, incorrendo em revelia, de sorte que, lamentavelmente, é dada por encerrada a instrução processual.

VOTO

Vistos e examinados os autos de que trata o presente *in folio*, observa-se que as questões trazidas à consideração da Corte de Contas referem-se à contratação, através de Ato de Inexibibilidade de Licitação, do credor – Advocacia Save Carneiro S/C, com vistas à prestação de serviços de advocacia e assessoria, havendo a Administração Municipal desembolsado no período de abril à novembro/2009 o expressivo montante de R\$1.710.066,93, decorrente do pagamento dos honorários fixados no percentual de 12% sobre o valor acrescido do FPM do Município devido a atuação profissional do contratado.

Inicialmente, é de bom alvitre consignar, que cabia ao gestor, uma vez notificado mediante Edital nº 267/2010, publicado no DOE de 28.10.2010, apresentar esclarecimentos para a grave irregularidade de que foi alvo, todavia, preferiu manter-se inerte deixando o prazo de vinte dias que lhe foi assinado fluir sem apresentar as reclamadas justificativas, incorrendo em revelia que aqui é reconhecida e proclamada para que produza os legais efeitos, de sorte que o interessado deixou escapar a oportunidade de demonstrar que as despesas realizadas nos expressivos valores antes mencionados não teriam desbordado das exigências de que tratam a Constituição Federal e a Lei Federal nº 8.666/93, todavia, assim não procedeu.

Albuquerque

Marcos
[Signature]



Convém assinalar, ainda, sob a mesma contratação de risco, a Administração Municipal houvera desembolsado no exercício financeiro de 2007 o valor de R\$1.161.992,91, e, no de 2008, o importe de R\$1.663.105,71, com honorários advocatícios, revelando o expressivo desembolso nesses exercícios do montante de R\$2.825.098,62, sendo noticiado na peça de incoação que, em relação a essas despesas, foram lavrados os Termos de Ocorrência TCM nºs 65032/08 e 65780/09, dos quais, o primeiro já foi apreciado pela Corte de Contas sob a autorizada relatoria do Conselheiro Fernando Vitta, conforme Deliberação TCM nº 1063/10, que aplicou ao gestor multa no valor de R\$25.000,00 e determinou ressarcimento da ordem de R\$1.161.992,91.

Pois bem. A questão primeira a ser enfocada traduz na contratação da empresa Advocacia Save Carneiro S/C, com vistas à prestação de serviços de advocacia e assessoria, mediante Ato de Inexibibilidade nº010/2007, com esteio no inciso II do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93.

No que tange a Administração Pública, como estabeleceu a Carta Magna Nacional (art. 37, XXI), "as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes,..." , a revelar que a regra geral é a da prévia realização de certame licitatório. A contratação direta com esteio no inciso II do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, representa exceção à regra geral e, como tal, para a Administração valer-se dessa prerrogativa haverá de, necessariamente, satisfazer aos pressupostos exigidos pelo dispositivo legal que, no caso em tela restaram satisfeitos, como, aliás, ficou patenteado no Relatório/Voto da lavra do eminente Cons. Fernando Vitta, sobre questão análoga, referente ao exercício de 2007 (Processo TCM nº 65.032/08), envolvendo as mesmas partes (contratante e contratado), merecendo aqui destacar, do judicioso pronunciamento, a afirmativa de que:

"Analisados os autos e a documentação apresentada pelo Gestor e pela Inspetoria Regional, observa-se que o currículo ostentado pela Sociedade Contratada revela notória especialização e qualificação. E não só pela titulação dos responsáveis, mas, também, pelos cursos que concluíram, pelo exercício do magistério, como também, pela prestação de serviços a outros entes públicos.

Tenho, por tudo isso, que a contratação direta para a prestação dos serviços observou todos os requisitos:

- a) trata-se de um daqueles enumerados no artigo 13 da lei das licitações;*
- b) os serviços podem ser considerados de natureza singular em razão da forma de execução; e*
- c) a Sociedade contratada e os profissionais que a capitaneiam são especializados." – grifos do original.*

Demais disso, essa questão da contratação direta mediante inexigibilidade de licitação fulcrada no inciso II do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, desde que se trate de assessoria técnica profissional especializada, tem a sua contratação assentada,

Dimas

[Handwritten signature]



preferencialmente, no grau de confiança depositada pela Administração na especialização do profissional contratado, restando, quanto a essa questão, entendimento pacificado na Corte de Contas.

A propósito, vem a calhar o percuciente voto do eminente Ministro Eros Grau, ilustre integrante do STF, sobre o tema, de onde se colhe a inaplicabilidade da regra geral de licitar, quando a contratação direta envolve assessoria técnica profissional especializada:

"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. '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, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 15-12-06, DJ de 3-8-07)."

Assim sendo, não há qualquer evidência de violação às regras de que trata a contratação direta com fulcro no inciso II do art. 25 da Lei Federal nº 8666/93.

O segundo questionamento a ser objeto de análise neste *in folio*, refere-se ao contrato de risco concertado entre o Município e a empresa Advocacia Safe Carneiro S/C, com vistas à prestação de serviços de advocacia e assessoria, cujos honorários foram fixados no percentual de 12% sobre o valor acrescido ao FPM do Município devido a atuação profissional do contratado, devendo, de logo, ressaltar que a temática envolvendo a singular pendência já tem sido objeto de várias manifestações da Corte de Contas.

Adimpeilas

Manoel
Est



Realmente, dentre as várias manifestações do TCM sobre a matéria em apreço, merece especial destaque a oriunda do Processo TCM nº 65032/08, envolvendo a mesma matéria e as mesmas partes (Município e Advocacia Safe Carneiro S/C), sob a autorizada relatoria do eminente Cons. Fernando Vita, conforme Relatório/Voto e Deliberação TCM nº 1063/10, de onde se extrai excertos do abalizado pronunciamento da AJU, ao responder indagações do ilustre Relator, pontuando, no que tange a vinculação de receita a despesa de que trata o inciso IV do art. 167 da Carta Magna Nacional, o seguinte:

"A vinculação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesa é impositivamente vedada pelo art. 167 da Constituição da República que ressalva, não obstante, expressamente, as hipóteses em que será ela admitida.

Art. 167 _____

§ 4º - É permitida a vinculação de receitas PRÓPRIAS geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, "a e b", e II, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta.

A leitura atenta do inciso IV e do § 4º do art. 167 da Constituição federal levamos a duas conclusões, a saber:

I - O princípio constitucional da não vinculação é inquestionável. No particular, somente as exceções expressamente elencadas no citado inciso fogem à regra geral.

II - O § 4º do art. 167 permite a vinculação de RECEITAS PRÓPRIAS desde que geradas pelos impostos a que se referem os arts 155 e 156 da nossa Carta Magna, bem como dos que são tratados pelos arts 157, 158 e 159, I, "a" e "b" e II, RECEITAS TRANSFERIDAS E PARTILHADAS, "PARA PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU CONTRAGARANTIA À UNIÃO E PARA PAGAMENTO DE DÉBITOS PARA COM ESTA".

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em reiteradas oportunidades, vem decidindo pela inconstitucionalidade da vinculação de receita de impostos a órgãos, fundo ou despesa, por ofensa ao inciso IV, art. 167 da Constituição federal. (STF - PLENO - ADIN Nº 103/RO - REL. MIN. SIDNEY SANCHES - DIÁRIO DA JUSTIÇA, SEÇÃO I, 8 SET.. 1995, P. 28. 353 - STF - 1º T. - REXTR. Nº 190.678-2/SP - REL. MIN. ILMAR GALVÃO, DECISÃO: 16-12-1997. STF - PLENO - AÇÃO ORIGINÁRIA Nº 280-0/SC-REL. P/ACORDÃO MIN. MAURÍCIO CORRÊA, DECISÃO: 20/09/1995. STF - PLENO - ADIN Nº 1.374/MA - MEDIDA CAUTELAR - REL. MIN. CARLOS VELLOSO, DIÁRIO DA JUSTIÇA, SEÇÃO I, 1º MAR. 1996).

Admirável

Marcelo
[Signature]



Em recente decisão, datada de 20 de setembro de 2006, na ADIN nº 1.750-3/Distrito Federal, o então Ministro NELSON JOBIM, do STF, a respeito da matéria, sentenciou:

- “o que a vedação visa é impedir o engessamento do orçamento, para permitir certa flexibilidade”;
- “essa técnica de vinculação de receita, se permitida, pode conduzir a absurdos”.

Em seguida, o ilustre parecerista enfrenta a questão no que diz respeito à inclusão do FPM na vedação constitucional definida no artigo 164, IV, da Carta Federal, da seguinte forma:

“Sabemos todos que o FPM é integrado por 22.5% do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, da competência fiscal privativa da União. Esses recursos, consoante leciona HELY LOPES MEIRELLES, “constituem receita municipal latente que se efetiva no momento em que se propicia sua distribuição, pelo cálculo da quota-parte devida a cada Município”.

Merece destacar que o art. 158, e seus quatro incisos, da Constituição da República, elenca O QUE PERTENCE AOS MUNICÍPIOS, enquanto que o art. 159 da aludida Carta, por seu inciso I, “b”, prescreve que a União ENTREGARÁ vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS.

Essa diferenciada terminologia vem estimulando parte da doutrina a defender o ponto de vista de não se poder confundir os recursos provenientes de fundos com os oriundos de impostos de receitas partilhadas, a exemplo do IPVA, do ITR e do ICMS. É que, como salientam, na primeira hipótese a entidade contemplada TEM A MERA EXPECTATIVA DE RECEBER O QUE LHE CABE, obedecidos os critérios estabelecidos na mencionada norma constitucional. No segundo caso, AS RECEITAS PERTENCEM À ENTIDADE CONTEMPLADA, nos limites definidos na própria Constituição.

Desse modo, o imposto de receita partilhada já nasce, por impositiva determinação da nossa Carta Magna, com dois titulares no que concerne ao produto de sua arrecadação.” - realces do original.

Por sua vez, no que pertine ao contrato de risco pactuado entre as partes, escreveu o ilustrado parecerista:

“Tem se posicionado esta AJU, ao longo dos tempos e através de muitos dos seus Assessores, no sentido de entender que o CONTRATO DE RISCO é, por sua própria natureza, incompatível com o regime jurídico dos contratos administrativos, na medida em que “a participação do Poder Público impõe a observância de regras específicas, de tutela do interesse público, de caráter indispensável, QUE IMPEDEM A REALIZAÇÃO DE DESPESAS COM A CONTRAPRESTAÇÃO DOS SEUS CONTRATANTES ATRAVÉS DE

edimiquila

Meirelles
est



PAGAMENTOS INDEFINIDOS E FUTUROS". É que o procedimento implica, por óbvio, EM IMEDIATO EMPENHO, MESMO POR ESTIMATIVA, o qual não poderá ser adiado para o momento da respectiva execução, sob pena de se transgredir ao determinado pelo art. 60 da Lei nº. 4.320/64, sobretudo porque os instrumentos contratuais deverão definir, de forma clara e precisa, as prestações a cargo de cada um dos pactuantes.

Assim, ultrapassados que viessem a ser os óbices existentes, O QUE NÃO É RECOMENDÁVEL, o empenhamento da despesa, QUE NÃO DEVERIA EXISTIR, COMO VEREMOS, poderia sim ser efetivado por estimativa". - original frisado.

Assim, em sua peroração, arremata o douto parecerista trazendo à colação, por oportuna, autorizada jurisprudência oriunda do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (Prejulgados nºs 1199 e 1427, nos seguintes termos:

"I - "SOMENTE É ADMISSÍVEL O CONTRATO DE RISCO (AD EXITUM) NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUANDO O PODER PÚBLICO NÃO DESPENDER QUALQUER VALOR, SENDO A REMUNERAÇÃO DO CONTRATADO EXCLUSIVAMENTE OS HONORÁRIOS PELA SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE VENCIDA, NOS MONTANTES DETERMINADOS PELO JUÍZO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO É ADMISSÍVEL A CELEBRAÇÃO DE CONTRATO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ONDE ESTEJA PREVISTO QUE O CONTRATADO PERCEBERÁ, A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO, UM PERCENTUAL SOBRE AS RECEITAS AUFERIDAS PELO ENTE COM AS AÇÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS EXITOSAS PROMOVIDAS PELO CONTRATADO, POIS NESTE CASO SERIA IMPERIOSA A INCLUSÃO DE CLÁUSULA CONTENDO O VALOR DO CONTRATO E OBSERVÂNCIA DAS NORMAS ORÇAMENTÁRIAS E FINANCEIRAS, QUE EXIGEM PREVISÃO DE RECEITAS E DESPESAS. O CONTRATO DE RISCO (AD EXITUM) NÃO EXONERA A ADMINISTRAÇÃO DA REALIZAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO, SALVO OS CASOS DE DISPENSA DE LICITAÇÃO E INEXIGIBILIDADE PREVISTOS EM LEI".

II ".....
.....

O CONTRATO A SER FIRMADO COM O PROFISSIONAL DO DIREITO DEVERÁ TER VALOR FIXO, NÃO PODENDO SE PREVER PERCENTUAL SOBRE AS RECEITAS AUFERIDAS PELO ENTE COM AS AÇÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS EXITOSAS PELO CONTRATADO, SALVO SE A ADMINISTRAÇÃO FIRMAR CONTRATO DE RISCO PURO, ONDE NÃO SE DESPENDA NENHUM VALOR COM A CONTRATAÇÃO, SENDO A REMUNERAÇÃO DO CONTRATADO EXCLUSIVAMENTE PROVENIENTE DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE VENCIDA, NOS MONTANTES DETERMINADOS PELO JUÍZO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA".

Dimítila

Marcos
Est



*Por último, ressaltou o posicionamento do Ministério Público de Santa Catarina, face às múltiplas irregularidades denunciadas e constatadas, relativamente aos **CONTRATOS DE RISCO** celebrados pela Administração Pública, no sentido de "RECOMENDAR AOS PREFEITOS A NÃO CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS SEMELHANTES E A REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS DAQUELES EM VIGOR". – original realçado.*

De todo o exposto, a conclusão inarredável a que se chega é a de que, como muito bem acentuou a colenda AJU, ao emitir pronunciamento acerca desse termo, no que pertine ao Pedido de Reconsideração formulado pelo gestor nos autos do Termo de Ocorrência TCM nº 65.032/08:

"O Contrato de Risco, pactuado entre o Município de Teixeira de Freitas e a empresa ADVOCACIA SAFE CARNEIRO S/C, pela sua própria natureza, torna-se incompatível com o regime jurídico dos contratos administrativos, na medida em que a participação do Poder Público impõe a observância de regras específicas, de tutela do interesse público, de caráter indispensável, que impedem a realização de despesas com a contraprestação dos seus contratantes através de pagamentos indefinidos e futuros.

O percentual de 12% (doze por cento), a título de honorários advocatícios, do importe acrescido ao Fundo de Participação do Município estabelecido no instrumento normativo pactuado não encontra guarida no inciso IV e § 4º do artigo 167 da Carta Federal vez que o princípio constitucional da não vinculação é inquestionável. Vale dizer: somente as exceções expressamente elencadas no citado inciso fogem à regra geral.

O Supremo Tribunal Federal, sobre a matéria, vem decidindo no sentido de coibir a vinculação de receita seja a qualquer título, excetuando, por óbvio, as exceções insertas nos dispositivos citados."

Finalizando, convém acrescentar como agravante, que não há nos autos, mesmo porque o gestor não se dignou a responder ao chamamento da Corte de Contas apresentando as esperadas justificativas, a comprovação de que os serviços pactuados foram efetivamente prestados. Destarte, ainda que tenham sido prestados, constituiria um significativo risco para a Administração Municipal o pagamento da contraprestação pactuada em decorrência de meras concessões de limiares ou antecipações de tutela, as quais, por não se constituírem em decisões definitivas, ficam sujeitas a serem posteriormente cassadas, sem que haja no ajuste celebrado, em contrapartida e no reguardo do interesse público e em consonância com o princípio da supremacia do interesse público, nenhuma previsão de devolução dos correspondentes honorários desembolsados, devendo, por via de consequência, que fosse condicionado o desembolso do vultoso numerário em questão à sentença definitiva da ação devidamente transitada em julgado.

Assim sendo, o expediente merece ser conhecido e provido, ainda que parcialmente, para determinação de ressarcimento ao erário e aplicação de sanção pecuniária ao gestor, diante dos questionamentos não enfrentados e descaracterizados devido sua

Adm. Municipal

Des. X



injustificada conduta omissiva, revelando clara infringência às normas e princípios constitucionais regentes da Administração Pública, com especial realce à vedação quanto a celebração de contrato de risco devido a vinculação da receita de incremento do FPM a despesa com pagamento de honorários, por afrontar as disposições de que trata o inciso IV do art. 167 da Constituição da República, assim como ao princípio constitucional da razoabilidade diante do expressivo desembolso, com acréscimo da clara reincidência em que o alcaide incorre por insistir nessa prática danosa ao dar continuidade ao contrato de risco concertado com a empresa Advocacia Safe Carneiro S/C, considerando que o ajuste inicial foi concertado em abril de 2007, enquanto o contrato de que se trata foi realizado em "02 de janeiro de 2009, até o dia 31 de dezembro de 2012 ou quando do trânsito em julgado das ações relativas ao seu objeto, o que ocorrer primeiro."

Diante do exposto e tudo o mais que consta dos autos, com fundamento no art. 1º, inciso XX e art. 82 da Lei Complementar nº 06/91, combinado com os arts. 3º e 10, § 2º da Resolução TCM nº 1.225/06, é de se conhecer e julgar parcialmente procedente o Termo de Ocorrência TCM nº 65609/10, lavrado pela 15ª IRCE em face do Sr. Aparecido Rodrigues Staut, Ex-Prefeito do Município de Teixeira de Freitas, para, com fundamento no art. 76, inciso III, alíneas "b" e "c" da mencionada Lei Complementar nº 06/91 combinado com o art. 91, inciso XIII da Constituição do Estado da Bahia e art. 71, inciso VIII da Constituição da República, imputar-lhe ressarcimento aos cofres públicos do montante **R\$1.710.066,93 (um milhão, setecentos e dez mil, sessenta e seis reais e noventa e três centavos)**, a ser atualizado e acrescido de juros moratórios na data do efetivo recolhimento, além de se lhe aplicar, com esteio nos incisos II, III, IV e VII do art. 71, da mencionada Lei Complementar nº 06/91, multa no valor de **R\$20.000,00 (vinte mil reais)**, devendo os gravames serem recolhidos aos cofres públicos no prazo máximo de trinta dias do trânsito em julgado do decisório, através de cheque da emissão do imputado, de conformidade com as Resoluções TCM nºs 1.124/05 e 1.125/05, sob pena de ser o Prefeito Municipal notificado para promover a cobrança judicial do débito, considerando que as decisões dos Tribunais de Contas que imputam débito ou multa têm eficácia de título executivo, na forma do contido no art. 71, § 3º, da Constituição da República e no art. 91, § 1º, da Carta Estadual, promovendo ainda, em desfavor do gestor, representação ao Ministério Público, para os fins cabíveis.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS, em 21 de junho de 2011.

Plínio Carneiro Filho
Cons. Relator

POSEAD/FGF

Curso de Pós Graduação em Direito Administrativo

ALCIDES JOSÉ RODRIGUES NETO

**A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS POR INEXIGIBILIDADE NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIANTE DA LEI 8.666/93 E DO
ENTENDIMENTO DO STF**

Alcides José Rodrigues Neto

BRASÍLIA – DF

Alcides



2011

ALCIDES JOSÉ RODRIGUES NETO

**A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS POR INEXIGIBILIDADE NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIANTE DA LEI 8.666/93 E DO
ENTENDIMENTO DO STF**

Artigo apresentado à POSEAD/FGF
como requisito parcial para obtenção
do título de especialista em Direito
Administrativo sob a orientação da
Professora Patrícia Nunes

BRASÍLIA – DF

2011

Alcides José Rodrigues Neto

Prof. Patrícia Nunes

Dedico este artigo a todos que colaboraram para a concretização deste trabalho, em especial a Karlla de Paula Lima, minha esposa, que me apóia e incentiva cotidianamente.

Handwritten signature

Handwritten signature

Handwritten signature

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por permitir a conclusão desse trabalho, com obtenção de conhecimento fundamental para minha formação.

Agradeço à minha família, minha esposa Karlla e a todos os colegas de trabalho, que representam uma grande fonte de aprendizado para o duro exercício da advocacia.

Simão

Deus

RESUMO

Este trabalho analisa todos os elementos que envolvem a contratação direta de advogados e escritórios de consultoria jurídica por inexigibilidade de licitação, com base na Lei 8.666/93 e posicionamento do Supremo Tribunal Federal, buscando apresentar a possibilidade de contratação, atendendo os princípios da legalidade e da livre concorrência.

Palavras - chave: Inexigibilidade de licitação. Escritórios de advocacia. Elemento Confiança

Almeida

10/10/10

10/10/10

ABSTRACT

This study examines all the elements that involve the direct hiring of lawyers and office of legal counsel by non-requirement of bids, based on Law 8666/93 and positioning of the Supreme Court, seeking to present the possibility of hiring, given the principles of legality and free competition.

Keywords: non-requirement for bidding. Law firms. Element trust.

Albuquerque

Albuquerque
19/10/16

SUMÁRIO

Introdução.....	1
Considerações sobre licitação.....	2
Aspectos da inexigibilidade	2
Elementos que configuram a inexigibilidade.....	9
Notória Especialização	12
Posição do Supremo Tribunal Federal.....	13
Conclusão	14
Bibliografia	16

Stempilar

Best

1. INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor da Lei de Responsabilidade Fiscal e com os mecanismos de controle estabelecidos pelos Tribunais de Contas, a excelência na condução das finanças públicas bem como o gerenciamento da máquina administrativa, tem exigido do Administrador Público, cada vez mais, conhecimento dos procedimentos legais.

Esses conhecimentos passam necessariamente por embasamentos legais dos atos de gestão.

Até mesmo uma simples despesa a ser realizada pela Administração Pública exige formalidade em amplo atendimento ao princípio da legalidade.

Em consequência disso, a contratação de advogados especializados e escritórios de consultoria jurídica passou a ser condição indispensável para o bom desempenho da Administração Pública.

A maioria dessas contratações, são realizadas por meio de inexigibilidade de licitação, uma vez que existe fundamento na própria lei de licitações para isso.

Esse trabalho tem a pretensão de elencar essas contratações estudando os fundamentos que embasam a inexigibilidade, demonstrando a observância ao princípio da legalidade, reunindo fundamentação da Doutrina e do Supremo Tribunal Federal.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE LICITAÇÃO

A licitação trata-se de um processo administrativo para contratação de serviços ou aquisição de produtos pelos entes da Federação, que usem verba pública.

Dimas

11/04/05
[Assinatura]

A Constituição Federal Brasileira estabeleceu a obrigatoriedade da licitação para todas as aquisições de bens e contratação de serviços e obras realizados pela Administração Pública.

A Lei 8.666/93, em seu artigo 3º disciplinou e determinou a função da licitação, ex vi:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da oralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A regra geral que prevalece para a Administração Pública no Brasil é a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório nas contratações que envolvam obras, serviços, compras e alienações, essa é a norma contida no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal.

No entanto, em determinados casos, é admissível a contratação direta. Assim, a licitação pode ser dispensável, em outras situações é possível não haver como exigí-la e há ainda hipóteses em que é proibida a sua realização.

3. ASPECTOS DA INEXIGIBILIDADE

A natureza jurídica da inexigibilidade licitatória encontra-se sob os ditames da Lei 8.666/93, com as alterações promovidas pela Lei 8.883/94, EC nº 19 e 9.648, de 27/05/98, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal.

A Lei 8.666/93 dita normas gerais para licitações e contratos administrativos, obrigando a quase todas as pessoas físicas ou jurídicas que tenham a intenção de contratarem com Poder Público à submissão a um procedimento licitatório cujo objeto

Impedidos

Neto
[Assinatura]

pressupõe uma competição pública, elencando as regras específicas pelas quais a Administração Pública poderá contratar diretamente com o fornecedor do produto ou do serviço, vez que a licitação poderia não ser realizada a critério da administração.

A contratação direta pela administração, sem a realização de procedimento licitatório, pode ocorrer em razão das peculiaridades dos materiais e dos serviços elencados como hipóteses (art. 24 da Lei 8.666/93), ou mesmo impossível de ser realizada (inexigibilidade de licitação, art. 25 c/c art. 13 da Lei 8.666/93), em razão da inadequação ao procedimento licitatório de competição pública dos objetos demandados para efeito de contratação.

A contratação pretendida pela Administração Pública de advogados, por inexigibilidade, encontra guarida numa das hipóteses de inexigibilidade de licitação, todas previstas no artigo 25, verbis:

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

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

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Assim, o inciso II do artigo supracitado autoriza a contratação direta, por inexigibilidade, de serviços técnicos especializados enumerados no artigo 13 da Lei 8.666/93, este por sua vez determina que:

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;

Almeida

Maria
Costa

- 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;
- 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.

Destarte, subsistem três requisitos normativos fundamentais para que seja possível a realização de um procedimento de inexigibilidade licitatória para a contratação de serviços especializados: a) inviabilidade de competição; b) natureza singular do serviço e c) notória especialização dos profissionais a serem contratados.

A inexigibilidade de certame licitatório abrange duas hipóteses, fundamentos das espécies normativas previstas nos três incisos do art. 25 da Lei 8.666/93:

a) inexigibilidade por impossibilidade de competição relativa às modalidades melhor preço, ou melhor técnica em razão da exclusividade do fornecedor e do material (art. 25, inciso I);

b) inexigibilidade por necessidade de utilização da discricionariedade administrativa para contratação de serviço em que, embora haja possibilidade de competição pelo fato de o serviço não ser exclusivo, o que, em tese, justificaria a licitação, não há possibilidade de consubstanciar uma avaliação qualitativa tendo como parâmetro exclusivamente a vinculação do resultado do certame a requisitos licitatórios objetivamente previstos no edital, sob pena de supressão das competências constitucionais da administração pública (art. 25, inciso II e III).

No que concerne especificamente à associação do critério trazido pelo caput do art. 25 à hipótese do inciso III, art. 25 da Lei 8.666/93, há de se levar em consideração que a inviabilidade de competição não tem como pressuposto a idéia de que a administração pública contratará por inexigibilidade de licitação somente quando

Albuquerque

Albuquerque

houver um único prestador de serviço qualificado para o exercício de atribuição prevista no art. 13 do mesmo diploma legal.

A utilização de tal argumento só é válida para a hipótese prevista no inciso I do art. 25, o qual prevê expressamente a impossibilidade de fornecimento do material ou serviço por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo.

Ainda assim, há de se flexibilizar a interpretação do dispositivo, haja vista a existência de diferenças substanciais entre o regime jurídico do produtor em relação ao regime jurídico das empresas fornecedoras ou representantes comerciais.

O produtor não é um mero repassador de bens. Ao contrário dos fornecedores e representantes comerciais, o produtor é responsável pela transformação de matéria-prima natural, industrializada ou intelectual, no seu produto.

O regime jurídico da produção, para efeito de aferição do caráter de exclusividade, deve levar em consideração duas dimensões diferentes de produtores: a) o produtor fabricante que trabalha sobre a escala de criação industrial; b) produtor autorai que trabalha sobre a escala de criação intelectual.

O produtor industrial está submetido ao regime jurídico da Lei de Propriedade Industrial (Lei Federal 9.279/96), a qual regula o direito patrimonialmente mensurável de utilização de inventos e fórmulas de produção industrial que caracterizam a formação de patentes e de modelos de utilidade. As patentes e modelos de utilidade não impedem que outros produtores se valham das fórmulas ou das técnicas utilizadas para a criação, que podem ser cedidas via contratos de licença, cuja previsão se encontra no diploma legal supracitado.

Já o produtor intelectual está submetido do regime jurídico da Lei de Propriedade Intelectual e Direitos Autorais (Lei Federal 9.610/98), cuja criação não se dá em escala e os resultados são considerados personalíssimos e de natureza exclusiva, e suas

Simões

Maria

Este

contratações são realizadas pelo critério *intuitu personae*, em razão da especialidade intelectual que fundamenta a existência do material.

O serviço especializado de consultoria e assessoria jurídica prestada por advogado é de natureza intelectual, *intuitu personae* e protegido pelo regime jurídico de proteção à produção autoral no Brasil, estabelecido pela Lei 9.096/98, consoante o disposto no seu art. 7º, inciso I:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

Um advogado tece sua obra científica por meio das petições, recursos e pareceres que são veiculados através de processos administrativos e jurisdicionais, sendo que cada trabalho desenvolvido pelo advogado é carregado de intelectualidade e subjetividade, não podendo, estes, serem comparados uns com os outros e, por isso, devem ser considerados infungíveis e de caráter personalíssimo.

Nesse aspecto, o conceito de inviabilidade de competição não pode ser interpretado de forma a se induzir o administrador público a deixar de licitar por inexigibilidade apenas quando houver um único fornecedor de serviços ou produtos.

Tratar-se-ia de uma interpretação equivocada, fundada numa premissa restritiva da aplicabilidade do procedimento de inexigibilidade, tratando-o como uma exceção, quando, em verdade, consiste num método de contratação específico para as situações peculiares trazidas nas hipóteses do art. 25 da Lei 8.666/93, tão importantes e centrais quanto as modalidades de licitação e as hipóteses de dispensa.

Logo, a inviabilidade de competição não é aferida pelo fato de existir fornecedor exclusivo no sentido de ser o único capaz de executar o serviço de demandado pelo Poder Público. A inviabilidade de competição se dá pelo exercício da

Alimqila

Handwritten signature


discricionariedade administrativa do gestor ante as capacidades peculiares que fazem com que o profissional escolhido para a execução do serviço seja único para a situação fática que ensejou a demanda, pelo fato de ter demonstrado objetivamente, pela sua notória especialização na área de trabalho objeto da contratação, que é um profissional capaz de fornecer segurança jurídica suficiente ao gestor, possibilitando-o agir com proporcionalidade estrita, no sentido de que a contratação adequa a sua motivação administrativa ao fim resultando no alcance da eficiência administrativa, princípio norteador da própria atividade administrativa.

Não é o fato de existirem outros advogados que prestam o mesmo serviço a ensejar a inexigibilidade de licitação, mas sim a elementos de discricionariedade e proporcionalidade estrita que servem de base para a contratação direta do serviço.

Ademais, quando se trata de serviços jurídicos, existem outras peculiaridades que impedem a competição de advogados via licitação. Nesse sentido, o próprio Código de Ética da Advocacia, em seus artigos 28 e 29, desestimula a competição entre seus profissionais, inviabilizando o certame licitatório, por ser recomendado ao causídico a moderação, discrição e sobriedade.

Se o Estatuto da OAB e o Código de Ética vedam a captação de clientela, os procedimentos de mercantilização da profissão e o aviltamento de valores dos honorários advocatícios (arts. 30 e 41 do Código de Ética), como conciliar tais princípios com a participação de advogados, concorrendo com outros advogados em uma licitação de menor preço, nos moldes do art. 45, I e §2º da Lei 8.666/93? Também resulta inviável, pelos mesmos princípios, a participação de escritórios de advocacia em licitação do tipo melhor técnica, a qual, nos termos do artigo 46, §1º, descabe, afinal, para o cotejamento de preços. Obviamente, também a licitação de técnica e preço do art. 46, §2º, que combina aqueles dois requisitos. Mesmas restrições sobre a aplicação das normas relativas à desclassificação das propostas, em razão dos preços oferecidos, prevista no art. 48, II, da Lei 8.666/93, quando,

Stimiquila



eventualmente, os advogados licitantes podem ser convidados para baixar o preço das suas propostas, dentro do prazo de oito dias.

Por sua vez, o artigo 34 do Estatuto da OAB, elenca como infração disciplinar "organizar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros" (Art. 34, IV). Na mesma esteira, o artigo 5º do Código de Ética veda qualquer procedimento de mercantilização do advogado no exercício da profissão: "O exercício da advocacia, é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização."

Logo, a participação de advogados e escritórios de advocacia em procedimentos licitatórios obrigariam, para efeito de cumprimento de exigências na fase de habilitação, o cometimento de atos contrários ao próprio Código de Ética da Advocacia, expondo o profissional a sanções de natureza administrativa de razoável gravidade, acarretando, inclusive, eventual suspensão do exercício profissional, principalmente em relação a concorrências cujo resultado pode acarretar aviltamento dos honorários advocatícios, em especial aqueles que têm como critério o menor preço.

4. ELEMENTOS QUE CONFIGURAM A INEXIGIBILIDADE

4.1. Serviços Técnicos de Natureza Singular (art. 25, inciso II da Lei 8.666/93).

Um requisito à contratação de serviços via inexigibilidade de licitação, na hipótese do art. 25, inciso II, é a singularidade do serviço. Nos termos em que está posta, a "natureza singular" está intimamente ligada ao objeto que se deseja contratar.

Doutrinária e jurisprudencialmente, o termo singularidade expressa a necessidade de o serviço objeto da inexigibilidade não ser de natureza genérica.

A singularidade do serviço é o gênero para o qual subsistem duas espécies: a) serviço único ou raro, no sentido de ser uma demanda nova que surja em virtude de

Singular

M. Silva
X

alterações legislativas, da realidade fática ou mesmo em decorrência de novos entendimentos jurisprudenciais das Cortes de Contas, responsáveis pelo controle externo da Administração Pública; b) especial ou extraordinário, que implique transitoriedade da contratação para efeito, em geral, de corrigir ineficiências das atividades administrativas, tornando-as mais adequadas aos princípios norteadores da gestão pública.

Singularidade, todavia, não se confunde com exclusividade. O profissional, quando presta serviço de lavra intelectual, tal qual consiste o objeto da presente inexigibilidade licitatória, é detentor de natureza singular, pelas características subjetivo-personalíssimas do seu serviço, consoante leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, p. 325:

"De modo geral são singulares todas as produções intelectuais, realizadas isolada ou conjuntamente - por equipe - sempre que o trabalho a ser produzido se defina como marca pessoal (ou coletiva) expressa em características científicas, técnicas ou artística importantes para o preenchimento da necessidade administrativa a ser suprida. Neste quadro, cabem os mais variados serviços: uma monografia escrita por experiente jurista, uma intervenção cirúrgica realizada por qualificado cirurgião... todos estes serviços se singularizam por um estilo ou por uma orientação pessoal. Note-se que a singularidade mencionada não significa que outros não possam realizar o mesmo serviço. Isto é, são singulares, embora não sejam necessariamente únicos."

Seguindo nessa linha de raciocínio, encontramos IVAN BARBOSA RIGOLIN, em sua obra MANUAL PRÁTICO DAS LICITAÇÕES, à fls. 143:

"Serviços técnicos profissionais especializados de natureza singular. As duas características andam sempre juntas, (o adjetivo "especializados" indica a NATUREZA SINGULAR dos serviços referidos. Não tendo natureza singular, perdem os serviços a característica de especializados...). Esta é a última e a mais refinada espécie de serviços profissionais existentes; pelo elevado grau de especialização que exige do prestador, e pela inalienável e necessária característica pessoal do resultado, esse serviço tem o que se denomina NATUREZA SINGULAR, quer dizer, aquele particular e inconfundível de cada prestador.

O mesmo autor, citado por Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de

Singularidade

[Handwritten mark]

Licitações e Contratos Administrativos, p. 252, faz a seguinte consideração:

"A singularidade do 'objeto' consiste, na verdade, na singularidade (peculiaridade) do 'interesse público a ser 'satisfeito'. A raiz da inexigibilidade da licitação reside na necessidade a ser atendida e não no objeto do ofertado. Ou seja, não é o objeto que é singular, mas o interesse concreto. A singularidade do objeto contratado é reflexo da especialidade do interesse público".

Adilson Abreu Dallari, no seu Livro Aspectos Jurídicos da Licitação, Forense - 1997, p. 51 - tece elogios ao trabalho da Professora Lúcia Valle Figueiredo em parceria com o renomado mestre Sérgio Ferraz, dizendo:

"... já acolhendo a distinção feita pelo legislador entre dispensa e inexigibilidade, os Autores enfocam um aspecto extremamente relevante, qual seja, o fato de que um trabalho técnico profissional especializado pode ser contratado sem licitação mesmo que haja "uma pluralidade de notórios especializados" exatamente porque o trabalho produzido se torna singular em razão da singularidade subjetiva do Executante."

"Essa singularidade resultante das características pessoais do Executante é que torna inviável a comparação ou a competição, tornando inexigível a licitação, conforme dispõe a legislação vigente."

5. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO

O parágrafo primeiro do artigo 25 define de maneira inequívoca a notória especialização:

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.

Pela leitura da Constituição Federal, percebe-se que o trabalho de um advogado na seara da Administração Pública não constitui atividade-fim do Estado e sim

Adilson Abreu Dallari

[Handwritten signature]

atividade-meio, na medida em que a assessoria e consultoria jurídica será utilizada como ferramenta, mecanismo, processo para que sejam alcançados os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, provendo as necessidades básicas de cidadania, tais quais: educação; meio-ambiente; saúde, previdência, assistência social; comunicação social; proteção às minorias e todos os demais direitos estabelecidos do art. 5º ao art. 17 e do art. 193 ao art. 232 todos da CF/88.

Mas, qual o critério que permite qualificar uma empresa ou uma pessoa como dotada de notoriedade?

Sobre essa questão assim se manifestou Hely Lopes Meirelles: não há padrões objetivos para se identificar a notória especialização a que se refere a Lei. Por isso mesmo, há que ser reconhecida por critérios subjetivos do conceito geral que goza o profissional ou empresa no campo de sua especialidade. Esse conceito se forma pelo bom desempenho do especialista ou da firma especializada em serviços anteriores, aliado aos estudos, experiência e publicações técnicas ou científicas sobre a matéria, atestando a capacidade e a idoneidade profissionais..." (in Aspectos Jurídicos da Licitação, 4ª ed. p.52).

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles no seu livro Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed. p.98, define serviço técnico especializado:

"no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da habilitação técnica e profissional - exigida para os serviços técnicos profissionais em geral - aprofundou-se nos estudos no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios..."

Desta maneira, uma das formas de verificação de notória especialização é a real especialização do advogado na área que pretende atuar, seja direito administrativo, eleitoral ou trabalhista.

Não basta apenas conhecer do assunto, mas deve sobremaneira, possuir títulos que demonstrem o seu conhecimento na área de atuação.

6. POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Almeida

Almeida

O STF já teve que analisar caso atinente ao tema, e entendeu que não só a notória especialização configuraria a possibilidade de contratação por inexigibilidade, mas sobremaneira, trouxe a questão da confiança como forma de determinar a contratação.

De fato, não se conceberia que um gestor público tivesse que ser orientado ou até mesmo defendido por um advogado em quem não confia, ou que fosse contrário politicamente.

O exercício da advocacia cria uma relação de confiança e intimidade entre o advogado e o cliente que o contrata, uma vez que o causídico terá conhecimento detalhado de todos os atos praticados, sejam eles legais ou ilegais, obtendo informações privilegiadas, até porque, o advogado só poderá realizar uma boa defesa se tiver pleno conhecimento dos fatos.

O STF já analisou o caso e entendeu 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. 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". (Excerto do Acórdão da AP348/SC, Rel. Min. Eros Grau, julg. 15/12/2006, Pleno, pub. DJ 03/08/07, pág. 30).

Em outro caso, o mesmo STF, posicionou-se no seguinte sentido: "Contratação de advogado para defesa de interesses do Estado nos Tribunais Superiores: dispensa de licitação, tendo em vista a natureza do trabalho a ser prestado. Inocorrência, no caso, de dolo de apropriação do patrimônio público. II - Concessão de habeas corpus de ofício para o fim de ser trancada a ação penal." (RHC 72830-RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª t., julg. 20/10/95, DJ 16/02/96, pág. 2999).

Almeida

Carlos Velloso

7. CONCLUSÃO

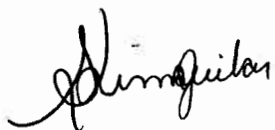
Diante do exposto, constatamos que o processo de inexigibilidade trata-se de uma exceção ao Processo Licitatório e todo seu embasamento encontra-se consubstanciado na Lei de Licitações e demais dispositivos atinentes à matéria.

Para que os serviços de advocacia se enquadrem na hipótese de inexigibilidade, é preciso que o serviço tenha natureza singular, ou seja, não deve se tratar de um serviço comum, em que o advogado sirva apenas para protocolar ações ou formalizar processos, como se fosse um mero estagiário. Bastando que o serviço seja de natureza intelectual, no qual deverá o advogado exercer seu trabalho com emprego de técnica e conhecimento, já poderá configurar possibilidade de ser contrato por inexigibilidade em razão da proibição de mercantilização dos serviços jurídicos pelo código de ética da Ordem dos Advogados do Brasil.

Outro requisito essencial é a notória especialização, que só será configurada se o advogado comprovar ser conhecedor da matéria e tiver reconhecimento público, além de possuir trabalhos publicados, ter realizado palestras, possuir títulos de pós-graduações, já ter o advogado ocupado cargo público afeto à área em questão, e outros meios que comprovem experiência suficiente.

E por fim, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, foi conferida à Administração Pública, a discricionariedade na possibilidade de contratação de advogados, face ao quesito confiança.

Estando presentes os requisitos de singularidade, notória especialização e confiança, poderá a Administração Pública usar de processo de inexigibilidade para contratar advogados ou escritórios de consultoria jurídica, sem ferir o princípio da legalidade e da livre concorrência.



8. BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Constituição Federal, de 05.10.88. Atualizada com as Emendas e Constitucionais Promulgadas.

BRASIL. Lei Federal nº 8.666/93. Dispõe sobre o Estatuto das Licitações.

BRASIL. Lei Federal nº 9279/96. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

BRASIL. Lei Federal nº 9.610/98. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais.

BRASIL. Lei Federal nº 8.906/94. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil(OAB).

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 15ª Ed. São Paulo, Editora Malheiros, 2008.

GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo:Saraiva,2008.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Manual Prático das Licitações. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos da licitação. 6ª. ed. atual. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. Aspectos Jurídicos da Licitação. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Stimpnick

Morato
2008

MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 12. ed. São Paulo:
Malheiros, 2008.

Amorim

25/08/08
[Signature]