

A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS E CONTADORES – UMA ANÁLISE DA SINGULARIDADE DOS ATOS DE GESTÃO PÚBLICA

Ravi Vasconcelos Da Silva Matos¹

RESUMO

Diante do dever constitucional para ingresso no serviço público através de concurso, vemos que há medidas excepcionais que autorizam que um determinado ente público realize contratação sem concurso e sem licitação para serviços técnicos profissionais especializados, nos moldes do artigo 13 e 25 da Lei 8.666/93. Diante de tal quadro, necessário debruçar-se sobre as possibilidades legais que autorizam entes públicos a contratarem advogados e contadores, diante dos requisitos exigidos pela lei de licitações públicas: notória especialização do profissional e a singularidade do serviço.

Palavras-Chave: Contratação. Serviço técnico profissional. Inexigibilidade Licitação. Singularidade do Serviço. Notória especialização do profissional.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 37º, II, dispõe que o acesso a cargo ou emprego público são acessíveis através da aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, de acordo com a natureza do cargo.

Entretanto, há determinados serviços técnicos que podem ser prestados por pessoas jurídicas ou físicas por meio de contratação através de licitação pública, dispensa de licitação ou inexigibilidade de licitação.

¹ Advogado; Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB); Pós graduado em Direito Administrativo e Gestão Pública pela UNIPÊ - Centro Universitário de João Pessoa. Pós Graduado em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica (PUC-MG); Mestrando em Direito Tributário pela Pontifícia Universidad Católica Argentina (UCA); E-mail: ravimatos@hotmail.com

A Lei 8.666/1993 erigiu a necessidade de Licitação Pública para todos os entes da administração direta, em todas as esferas. Para tanto, aduz-se que, sempre que viável, deverá ser realizado procedimento seletivo, com critérios objetivos de julgamento e estrita observância ao princípio da publicidade e isonomia.

Contudo, nos moldes do artigo 25, o legislador elencou hipóteses de inexigibilidade de licitação que permitem a contratação quando houver a inviabilidade de competição entre os profissionais no mercado, sendo inviável tanto a licitação como a realização de concurso público.

Para isso, foram elencados determinados serviços técnicos profissionais, previstos no artigo 13 da Lei 8.666/93, bem como requisitos previstos no artigo 25, II da mesma lei.

Os requisitos para a contratação de tais profissionais, nos moldes da Lei 8.666/93 são a notória especialização do profissional, bem como a singularidade do serviço técnico.

Trataremos no presente artigo os serviços técnicos profissionais de advogados, contadores para auxílio em demandas singulares dentro do ente federativo.

2 DA SINGULARIDADE DO SERVIÇO TÉCNICO PROFISSIONAL

Inicialmente, a discussão perfaz sobre em que circunstâncias os serviços técnicos profissionais especializados de advocacia ou contabilidade possuem natureza singular, que sua prestação deva se dar por profissionais de notória especialização, tornando inviável a seleção por meio de processo licitatório ou concurso público.

Primeiramente, tal qual se encontra na lição de Marçal Justen Filho[1]:

“... pode-se dizer que o serviço é singular em virtude de suas próprias características, que o diferenciam de outros, ou que ele

o é porque depende de qualificações especiais da pessoa que irá executá-lo.”

É possível à Gestão Pública realizar contratação direta de um determinado profissional mediante inexigibilidade de licitação, desde que o interesse estatal não possa ser satisfeito por uma prestação padrão, desvestida de qualquer peculiaridade do fato ou do profissional. Ou seja, o serviço tem que ser singular.

Singularidade, entretanto, não se confunde com serviço inédito, eventual ou único. Singular é aquele serviço especial, cuja prestação necessita de determinado profissional a ser realizado.

Marçal Justen Filho assim confirma:

“Singular é a natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas a executá-lo.

(...)

Ou seja, a fórmula ‘natureza singular’ destina-se a evitar generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art. 13. É imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse sob tutela estatal é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não.

(...)

É necessário examinar se um profissional qualquer de qualificação média enfrenta e resolve problemas dessa ordem, na atividade profissional comum. [2]

Singular é a característica do objeto que o distingue dos demais. Este ponto, data vênia, é o que merece maior atenção. Se a maioria dos serviços podem ser realizados pelos profissionais do quadro do próprio ente público, não se pode dizer de outros serviços, a exemplo da assessoria em gestão pública e prestação de defesas perante o Tribunal de Contas.

A esse respeito, por meio do Acórdão nº 1.437, publicado em 03 de junho de 2011, o TCU aprovou a Súmula nº 264, com o seguinte teor:

“A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de **serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação**, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93”.

Um aspecto que chama bastante atenção no enunciado da Súmula nº 264, e chamava já na redação da Súmula nº 39 do próprio TCU, é o emprego do substantivo “**confiança**” para indicar o critério que norteará a escolha daquele que será contratado.

Cumprido destacar que a ideia de confiança não é a mera análise acerca da consideração de cunho subjetivo (pessoal) de quem decide (gestor), mas de condição objetiva decorrente do conceito que envolve a notória especialização da pessoa contratada revelada na potencialidade de obter o melhor serviço, em face de sua complexidade e suas peculiaridades especiais.

Portanto, enquanto a licitação e o concurso público são pautados pelo princípio da impessoalidade, a inexigibilidade é marcadamente informada pelo da pessoalidade. E porque se escolher a inexigibilidade para determinados serviços técnicos?

Chega-se, assim, ao núcleo do fundamento pelo qual se autoriza a Administração a proceder à contratação direta de serviços técnicos profissionais especializados de consultoria e assessoria jurídica, qual seja, a impossibilidade de afastar-se o elemento de confiança e da tecnicidade do serviço, para a formulação da sustentação jurídica das concretas decisões por meio de que a Administração Pública implementa uma dada política pública.

O dever de prestar contas, nos moldes do artigo 70 da Constituição Federal, é uma imposição a todos aqueles que exerçam cargo de gestão pública. Nesse sentido, a defesa dos atos de gestão devem ser realizados por profissionais cuja notória especialização e confiança sejam paradigmas da contratação.

A singularidade está fundamentada em dois pontos: a especialidade do serviço e a confiança no profissional.

Primeiramente, a especialidade/singularidade é evidente. O serviço técnico contábil e jurídico de assessoria em gestão pública perante o Tribunal de Contas é especial, denotando conhecimentos técnicos que vão além da capacidade técnica da maioria dos profissionais.

A prestação de contas e os atos de gestão envolvem contas globais que demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa” (STJ – ROMS nº 11.060/GO), bem como a aplicação dos recursos financeiros do ente público, carecendo o gestor de uma assessoria técnica especializada para Funções políticas de planejar, organizar, dirigir e controlar as políticas públicas idealizadas nas leis orçamentárias (PPA, LDO, LOA) e nos planos de gestão, conferindo as proibições e possibilidades no caso concreto.

Neste âmbito, é verificado o equilíbrio fiscal, o reflexo da administração financeira e orçamentária no desenvolvimento econômico e social do ente federado, o cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, a administração dos recursos recebidos via convênios, a aplicabilidade das normas técnicas à gestão.

Em um Estado Democrático de Direito, a prestação de contas junto ao ente de controle externo não constitui ato eventual, sendo, contudo, intrínseco ao sistema de freios e contrapesos. Por isso mesmo, há de serem acometidos ao Poder Executivo instrumentos efetivos pelos quais sejam assegurados o exercício do múnus conferido pelo poder democrático.

Assim, compete ao gestor público eleito democraticamente para a chefia do Poder Executivo o desenvolvimento concreto de políticas públicas que integram sua plataforma política e que devem ser formalizadas dentro do alicerce institucional e jurídico dado pela ordem pública brasileira.

Isto significa, portanto, que constitui condição essencial para que o Administrador possa desenvolver e concretizar a política pública por ele defendida e para a qual foi eleito democraticamente, que ele conte com uma consultoria jurídica e contábil alinhada aos seus propósitos, sob pena de frustrarem-se, pela estagnação e emperramento institucional, suas iniciativas legítimas e democráticas.

Nada tem de irregular que procure o gestor público fazer valer, pelo exercício do contraditório e da ampla defesa junto aos entes de controle externo, bem como pelo competente assessoramento de gestão, o seu ponto de vista enquanto ente legítimo e democraticamente eleito para concretizar as políticas pelas quais entende pautar o interesse público.

Se cabe ao administrador público decidir, entre alternativas oferecidas pelo ordenamento jurídico, a concreta manifestação do interesse público a ser perseguido mediante a execução de uma específica política pública, então, não se pode prescindir de assessoria e consultoria jurídica acolhida sob o signo da confiança.

Eis, portanto, o ponto central que envolve o juízo acerca da legalidade da contratação direta, com inexigibilidade de licitação, de consultoria jurídica: é legítimo que o Administrador disponha de instrumento institucional e técnico, alinhado com as suas convicções (as quais receberam o beneplácito da ordem democrática que o elegeu) e sob o signo da confiança, para a defesa deste ponto de vista junto à instituição de controle externo.

Neste ponto específico, vê-se o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR

ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. "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".[4]

Pertinente ainda mencionar trecho da Ministra Carmem Lúcia ao acompanhar o voto do Relator na AP 348, ao se pronunciar que:

"Um dos princípios da Licitação, postos no art. 3º, é exatamente o do julgamento objetivo. Não há como dar julgamento objetivo entre dois ou mais advogados. De toda sorte, como verificar se um é melhor do o outro? Cada pessoa advoga de um jeito. Não há como objetivar isso. Este é o típico caso, como mencionou o Ministro Eros Grau, de inexigibilidade de licitação – art. 25 c/c art. 13."

A confiança é, pois, condição indissociável deste tipo de contratação, permanente a fidúcia na relação, constituindo aspecto insuperável que impossibilita a contratação por aspectos meramente objetivos catalogáveis em um edital de concurso público ou licitação.

Assim, tem-se que a confiança é um limite ao estabelecimento de critérios objetivos de seleção como elemento indissociável da defesa do ponto de vista do

administrador público na formulação das políticas públicas, nos moldes do sistema jurídico constitucional.

3 DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL

Ponto exime de dúvidas, a notória especialização do profissional a ser contratado não se configura como uma causa de configuração da inexigibilidade em si, mas de requisito e seleção do profissional a ser contratado. É a identificação das condições subjetivas do profissional.

Preenchido o requisito da singularidade do serviço técnico profissional, não poderá ser qualquer profissional o contratado. A singularidade do serviço exige que apenas profissionais de alta qualificação sejam escolhidos pela Administração.

A fórmula conjuga dois pressupostos: a especialização e a notoriedade. A especialização consiste na titularidade objetiva de requisitos que deem características específicas e subjetivamente objetivas ao contratado. Isso se traduz na existência de elementos objetivos formais, tais como a conclusão de cursos de pós-graduação, atuação reconhecida na área, autoria de obras técnicas, dentre outros.

Por outro lado, a notoriedade significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade profissional, não bastando a administração reputar que o sujeito apresenta a qualificação, mas é, também, necessário que esse reconhecimento seja pela comunidade profissional do meio.

O parágrafo primeiro do artigo 25, prescreve que *“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”*.

Portanto, o agente não tem total liberdade para selecionar qualquer um que desejar. Ele tem a liberdade de escolher um entre os notoriamente especializados, o que não afasta a devida e necessária justificativa da escolha realizada.

Assim, apesar de não haver como exaurir as capacitações notórias de determinado profissional, tal caso deverá ser avaliado individualmente, dependendo sempre das peculiaridades do serviço técnico exigido, bem como da profissão exercida.

4 DA JURISPRUDÊNCIA ACERCA CONTRATAÇÃO DOS PROFISSIONAIS JURÍDICOS E CONTÁBEIS – AUSÊNCIA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Nem todos serviços jurídicos e contábeis devem ser objeto de processo de inexigibilidade de licitação, mas apenas aqueles singulares, cuja atividade requeira determinado grau de complexidade e confiança.

Preenchidos os requisitos legais, afastada está a necessidade de concurso ou licitação. Tal situação não se coaduna com os serviços comuns do ente público que não tenham a singularidade (confiança e especialidade do caso) como requisito básico de sua representatividade.

Ou seja, não se aplica a inexigibilidade de licitação para a contratação de profissional especializado para prestação de serviços simples, comuns, ordinários, pois, ainda que o profissional possua notória especialização, a natureza do serviço comum não exige conhecimentos aprofundados sobre o tema.

São exemplos de atividades que não atraem a singularidade: o patrocínio jurídico do ente perante as instâncias ordinárias em ações de execução, ações comuns de cobrança, de danos, bem como a emissão de empenhos contábeis.

Nos ensinamentos de Marçal Justen Filho:

“Sob um certo ângulo, a decisão de terceirização reflete uma avaliação fundada em critérios de economicidade. A manutenção de quadro permanente de advogados pode gerar custos muito mais elevados do que a contratação de escritórios externos.

Por outro lado, pode haver situações que exijam profissionais altamente qualificados, que não se disponham a se vincular de modo permanente e contínuo a uma entidade administrativa.

Enfim, não cabe reprovar de modo generalizado e indistinto a decisão administrativa de promover a terceirização dos serviços advocatícios”.

Contudo, mesmo nos casos de serviços em que a singularidade seja discutível, não há como se deixar de avaliar a ausência de atos de improbidade administrativa em razão de contratações que estejam com preço de mercado, bem como tenham seus serviços devidamente comprovados, com a evidente notória especialização do profissional.

Primeiramente, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, pacífico o entendimento acerca da inexigibilidade de licitação para contratação do serviço de advogado e contador, seja para assessoria em gestão ou patrocínio de causas, senão vejamos:

“Em relação a contratação de escritórios de advocacia, este egrégio Tribunal de Contas, já vem considerando regular as contratações de tais serviços por meio de inexigibilidade de licitação, o que esvazia a discussão sobre a singularidade do serviço aventada nos autos, entretanto, cabe a devida justificação dos preços ora contratados.” (Acórdão APL – TC 00205/15)

“Este Tribunal tem entendido ser hipótese de inexigibilidade de licitatória a contratação de assessoria contábil e jurídica. A

própria Auditoria sinaliza a existência de procedimentos de inexigibilidade para as despesas em favor de Josélia Maria de Sousa Ramos (assessoria contábil) e Johnson Abrantes (serviços advocatícios). Assim, as despesas devem ser excluídas do rol das não licitadas.” (Parecer PPL – TC nº 00020/16)

“... esta Corte já pacificou entendimento pela legalidade das contratações de serviços contábeis e advocatícios, por meio de inexigibilidade de licitação, assim como, firmou entendimento de que as assessorias não são, necessariamente, prestadas por meio de parecer escrito ou qualquer documento que comprove sua materialidade.” (Acórdão APL – TC nº 00810/2016)

“... as despesas com serviços advocatícios e de assessoria jurídica (R\$ 35.200,00), bem como aquelas com serviços contábeis (R\$ 78.000,00), estão devidamente licitadas, com a apresentação das Inexigibilidades nº 01/2014 e 02/2014 (Documentos TC nº 15.417/16 e 15.418/16), como tem sido admitido nas reiteradas decisões desta Corte de Contas ...” (Acórdão APL TC 633/2016)”.

Noutro norte, acerca do enquadramento de tais contratações como atos de improbidade administrativa, vejamos a Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Paraíba a respeito do tema:

“APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA. SERVIÇOS TÉCNICOS DE CONTADORIA. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. ART. 25, II, DA LEI Nº 8.666/93. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO

PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11, CAPUT, DA LEI Nº 8.429/92. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO NA CONDOTA DO GESTOR. DOLO NÃO DEMONSTRADO. ATO DE IMPROBIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO.

- Para caracterizar o ato de improbidade, previsto no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992, é indispensável além da presença do dolo ou da culpa do agente, a existência do efetivo dano ao patrimônio público e uma vez não comprovado o dano ao erário, resta afastado o ato de improbidade com fundamento em referido dispositivo legal, haja vista a impossibilidade de presumir a sua ocorrência.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “para a configuração dos atos de improbidade administrativa, previstos no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, exige-se a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa (elemento subjetivo).” (REsp 1233502/MG, Rel. Ministro Cesar Afor Rocha, Segunda Turma, julgado em 14/08/2012).

- Nos termos do art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa, atentando contra os princípios da administração pública, “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”, sendo indispensável, para sua configuração, a presença, no comportamento do agente, do elemento subjetivo, isto é, do dolo.

- Não restando caracterizada a conduta dolosa do agente político, não há como se configurar o ato de improbidade administrativa. (Apelação Cível nº 0001827-62.2017.815.0000. Rel. Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho)”.

“APELAÇÕES. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SUPOSTA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICABILIDADE DA LEI N. 8.429/1992 A AGENTES POLÍTICOS. PRECEDENTES DO STJ. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÁBEIS COM FUNDAMENTO NO ART. 25, II, DA LEI Nº 8.666/93. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CARACTERIZADA. REFORMA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO DAS APELAÇÕES.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Lei Federal n. 8.429/1992 aplica-se aos agentes políticos, sem prejuízo da incidência concomitante do Decreto-Lei Federal n. 201/1967. Precedentes.

- O fato do magistrado não ter aguardado a realização da diligência reclamada – pedido de informações ao Conselho Estadual de Contabilidade, a fim de que este informasse se os valores dos contratos estavam compatíveis com a média de mercado – é incapaz de produzir um prejuízo jurídico ao direito dos demandados, na medida em que a condenação não abarcou o ressarcimento de danos ao erário. A utilidade da diligência estava justamente na necessidade de aferição de eventual pagamento acima da média.

Ora, se o próprio magistrado dispensou a prova e concluiu pela inexistência de danos aos cofres públicos, revela-se infértil o

retorno dos autos ao primeiro grau, eis que já formado o juízo de valor sobre o tema, que favorece os próprios promovidos.

- “A configuração das condutas previstas no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa exige a demonstração do dolo por parte do agente público, ou seja, que a conduta dolosa, decorrente da má-fé e da desonestidade com a coisa pública, tenha violado os princípios constitucionais da Administração Pública”. No caso, creio que não há nos autos prova de que a recorrente tenha praticado o ato imbuída da intenção de violar a legislação, até porque inúmeros julgados já reconhecem a ausência de improbidade administrativo em contratações desta natureza. (APELAÇÃO Nº 0000947-98.2014.815.0251. Rel. Desembargador João Alves da Silva)”.

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INSURGÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E FAVORECIMENTO PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE DOLO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Muito embora a conduta imputada ao Recorrido esteja expressamente prevista na Lei de Improbidade Administrativa, por frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente, para que tal comportamento se amolde ao enunciado no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992 mister, além da presença do dolo ou da culpa do agente, a existência do efetivo dano ao patrimônio público.

- A conduta dolosa do agente público deve ferir os princípios constitucionais da Administração Pública, para fins de incidência das sanções legais previstas na Lei de Improbidade Administrativa.
- A efetiva caracterização da conduta improba requer a comprovação do dolo por parte do agente público, ou seja, a má-fé e a desonestidade com a coisa pública. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0123868-71.2012.815.0011. Rel. Desembargador Leandro dos Santos)”.

De igual modo, assim decidiu o Colendo STJ:

“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 8.666/93. REQUISITOS DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE DO SERVIÇO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE 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, §§ 7º, 8º, 9º e 10 da Lei 8.429/92, art. 295, V do CPC e art. 178, § 9º, 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 de 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 8.666/93 que, para a contratação dos 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 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.

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, DJe 19/12/2013)

Por fim, não menos importante mencionar os termos da Súmula n. 05/2012/COP, editada pelo Egrégio Conselho Federal Pleno da Ordem dos Advogados do Brasil, atestando – a par da confiabilidade que impede a exigência de licitação – o elemento impeditivo à mercantilização da advocacia, também vedada pelo Código de Ética e Disciplina (art. 5º):

“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 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.” (Súmula 05/2012, do Conselho Federal da OAB)

Portanto, a análise para a contratação de profissionais técnicos por inexigibilidade de licitação deve ser caso a caso, analisando-se, ainda, a singularidade do serviço, que denota necessariamente o binômio confiança e especialidade do caso, bem como a notória especialização do profissional.

5 CONCLUSÃO

Os municípios são entes públicos que gozam de autonomia e independência perante os Poderes constituídos, cabendo ao gestor eleito democraticamente a consecução das atividades fins do seu programa de governo.

Todavia, para a realização da plenitude da gestão pública, inclusive com a devida prestação de contas à sociedade e aos órgãos de controle externo, necessário estar amparado por assessoria técnica, com notória especialização, para atender, nos

moldes da Lei, à singularidade do serviço exigido preenchido pelo binômio confiança e especialidade do serviço.

Assim, para que a autonomia política conferida ao ente federativo seja plena, real e efetiva, é plenamente permissiva a contratação de advogados e contadores para prestação de serviço técnico singular de assessoria em gestão pública e patrocínio perante Tribunais de Contas, ante a sua evidente especialidade.

REFERÊNCIAS

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. Ed. – São Paulo: Dialética, 2012;

[2] JUSTEN FILHO. op. cit. p. 419.

[3] BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula 264. In: _____ **Súmulas da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União.**

[4] STF. Ação Penal n.º 348-SC, Plenário, rel. Min. Eros Grau, DJ de 03.08.2007.