

Parecer 559/2024

De: Maria S. - SESAU-ASSJUR

Para:

Data: 24/09/2024 às 17:53:15

Setores envolvidos:

SESAU-ASSJUR

PARECER JURÍDICO

Ref.: Memorando/CI 43.076/2024

Interessado: Secretaria Municipal de Licitações e Contratos / Secretaria Municipal de Saúde

Assunto: Inexigibilidade de Licitação nº 101/2024

E M E N T A : DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 74, III, "E", LEI Nº 14.133/2021. CONTRATAÇÃO DIRETA DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA FUNDADA EM NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. SERVIÇOS DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL. ADEQUAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO REQUISITOS LEGAIS. PARECER. RECOMENDAÇÕES NECESSÁRIAS.

1- RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada a esta Assessoria Jurídica, formulada pela Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, visando, com base nas disposições do Artigo 74, Inciso III, da Lei Federal nº 14.133/2021 e alterações posteriores, a análise e manifestação jurídica acerca da possibilidade de contratação direta da Sociedade Individual de Advocacia DANIEL QUEIROGA GOMES, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 40.196.112/0001-84, para a prestação dos serviços especializados judiciais e administrativos, objetivando a adequação da tabela de procedimentos do SUS, com base nos índices estabelecidos na Tabela TUNEP ou IVR.

Para melhor análise, os autos estão instruídos com os seguintes documentos:

- Documento de Formalização da Demanda (DFD);
- Termo de Referência;
- Acórdão – Processo 1076052-68.2022.4.01.3400 (Tribunal Regional Federal da 1ª Região);
- Certidões de Regularidade Fiscal e Certidão Negativa de Débitos Fiscais (Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco);
- Certidões Negativas nº 01852765/2024 e nº 01852766/2024 (Poder Judiciário do Estado de Pernambuco);
- Certidão Falência (1º Ofício de Distribuição da Capital – TJ/PE);
- Certificado da Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 6ª Região - ESMATRA6 (Curso de

- Extensão Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos Trabalhistas);
- Certificado do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - Minicurso do IDP online (curso "Semana do Direito Eleitoral");
- Comprovantes de Inscrição e de Situação Cadastral (Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica);
- Certidões Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à dívida ativa da União;
- Consultas Consolidada de Pessoa Jurídica no TCU;
- Contratos Administrativos celebrados com entes públicos (Município de Anta Gorda/RS, Município de Aratiba/R, S, Município de Barra de santo Antônio-AL, Fundo Municipal de Saúde do Bom Jardim-PE, Município de Cupira/PE, Fundo Municipal de Saúde de Afogados da Ingazeira – PE, Município de Calumbi-PE, Fundo Municipal de Saúde de Capela-SE, Município de Jaguari/RS, Município de Maximiliano de Almeida-RS, Município de Vertentes-PE/Fundo Municipal de Saúde, Município de São Lorenzo da Mata-PE/Fundo Municipal de Saúde, Município de São Miguel dos Campos-AL, Município de Barra de Santo Antônio-AL e Município de Várzea Alegre-CE);
- Curriculum Vitae - DANIEL QUEIROGA GOMES;
- Declaração da Fundação Getúlio Vargas – FGV (Curso autoinstrucional de Direito Eleitoral);
- Acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, voto do relator e termo de julgamento (AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1696836/DF – Processo eletrônico com Registro: 2020/0100862-8. Número de Origem: 00129697120174013400 29697120174013400 129697120174013400);
- Declaração da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 6ª Região (Conclusão do Curso de Especialização em Direito Sindical e Coletivo do Trabalho);
- Certificado de Regularidade do FGTS – CRF (Número: 2024062110225621622005);
- Certidão Negativa de Débitos Fiscais da Prefeitura do Recife-PE/Secretaria de Finanças;
- Inteiro Teor do Acórdão do Supremo Tribunal Federal (ARE 1301749 RG/DF);
- Portaria nº 080/2021 – Governo Municipal de Ribeirão/PE;
- Portaria nº 178/2015 – Câmara Municipal de Camaragibe-PE;
- Portaria nº 066/2017 – Câmara Municipal de Camaragibe-PE;
- Proposta Técnica do Escritório de Advocacia DANIEL QUEIROGA GOMES – SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA (CNPJ 40.196.112/0001-84) para a Prefeitura Municipal de Petrolina-PE;
- Resolução 079/2021 da OAB/PE, que dispõe sobre a criação da Comissão de Direito Sindical – CDS;
- Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas;
- Mapa de Análise de Risco (MAR);
- Cópia da Carteira da OAB do advogado Daniel Queiroga Gomes;
- Certidões de registro da a Sociedade Individual de Advocacia denominada “DANIEL QUEIROGA GOMES - SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA” junto a OAB/PE;
- Contrato Social da Sociedade Unipessoal de Advocacia e sua alteração – Alteração do Endereço da Sociedade Individual de Advocacia;
- Balanco Patrimonial e DRE – Exercícios de 2022 e 2023;
- Balanco Patrimonial e DRE – Exercício de 2022;
- Comprovante de endereço do advogado Daniel Queiroga Gomes;
- Dados bancários da Daniel Queiroga Gomes – Sociedade Individual de Advocacia;
- Declaração que não emprega menor;
- Declaração que concorda com os termos da inexigibilidade de licitação;
- Consulta Quadro de Sócios e Administradores – QSA;
- Autuação do Processo Administrativo; e
- Solicitação de Emissão de Parecer Jurídico.

É o que cumpre relatar.

2-APRECIÇÃO JURÍDICA

Em razão da solicitação de parecer jurídico foram os autos encaminhados a esta Assessoria Jurídica. Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno e prévio da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória do procedimento, especificamente na demonstração formal do atendimento dos requisitos exigidos, em consonância com art. 72, III, da Lei 14.133/2021 e o art. 6, III, do Decreto Municipal 131/2023.

Assim, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade, sobretudo por já constar nos autos a determinação para contratação por via de inexigibilidade, pela autoridade administrativa, antes mesmo da presente manifestação jurídica.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, quantitativos, escolha da sociedade de advocacia, requisitos para a contratação e a avaliação do preço, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público, haja vista tratar-se da discricionariedade do órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

É importante lembrar que a teoria dos motivos determinantes preconiza que os atos administrativos, quando motivados, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Até mesmo sua validade dependerá da efetiva existência dos motivos apresentados. Recomenda-se, por isso, especial cautela quanto aos seus termos, que devem ser claros, precisos e corresponder à real demanda da municipalidade, sendo inadmissíveis especificações que não agreguem valor ao resultado da contratação, ou superiores às necessidades do Município, ou, ainda, que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente.

Por conseguinte, e por zelo, no desempenho da função de assessoramento, cumpre-nos alertar à autoridade administrativa sobre a importância da devida motivação de seus atos, na medida em que recairá sobre esta, a responsabilidade.

Os atos administrativos discricionários dão margem de liberdade de ação para o gestor agir pela sua conveniência e oportunidade, devendo, porém, observar a lei, a finalidade pública, a moralidade administrativa, a razoabilidade e o interesse público. (Acórdão TCU nº 1234/2008-Plenário)

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Além disso, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem o caráter vinculativo, mas em prol a segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não tais ponderações.

Passamos a análise jurídica.

Inicialmente, é de bom alvitre destacar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em vigor, estabelece para Administração Pública a obrigatoriedade de licitar, ressalvados os casos especificados na legislação (art. 37, XXI).

Desse modo, com base constitucional, o ordenamento jurídico pátrio admite exceções, permitindo, em casos extraordinários, ser dispensada da competição licitatória, sendo possível a contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

A Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos em vigor (Lei Federal nº 14.133/2021) elenca no seu artigo 74, de forma exemplificativa, hipóteses de inexigibilidade de licitação, ou seja, casos em que a licitação é inviável, afastando a licitação para atender o interesse público.

Nesse passo, torna-se possível a contratação direta em razão da inexigível licitação para contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, consoante redação do art. 74, III, da Lei Federal nº 14.133/2021. Vejamos:

“Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

(...)

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;*
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;*
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;*
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

(...)"

Por força do dispositivo acima transcrito, os serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual constantes no rol do art. 6º da Lei 14.133/2021 poderão ser contratados via inexigibilidade de licitação, desde que qualificados pela notória especialização.

Para fins de aplicação da Lei 14.133/2021, a notória especialização é a qualidade de profissional ou de empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato (art. 6º, XIX).

Observa-se no caso *sub examine* que a contratação direta da Sociedade Individual de Advocacia DANIEL QUEIROGA GOMES, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 40.196.112/0001-84 foi desde o Documento de Formalização de Demanda (DFD) indicada, se mostrando como única alternativa para o gestor público, constando a fundamentação da sua contratação no respectivo Termo de Referência, qual seja, art. 74, III, "e", Lei 14.133/2021 ("patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas"), entendendo a Administração pela inviabilidade de competição, restando inexigível a licitação para tal contratação, não sendo localizado Estudo Técnico Preliminar, mas apenas a respectiva análise de riscos, conforme Mapa de Análise de Risco (MAR) acostado aos autos.

Com efeito, os serviços profissionais da advocacia são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei. É o que expressa o art. 3º-A do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/1994), conceituando a notória especialidade, *in verbis*:

Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados 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. (destaque nosso)

Diante disso, conforme disciplina a Lei 14.133/2021, o pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual (art. 29, parágrafo único), restando **vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade** (art. 74, §4º).

Aduz o Escritório de Advocacia em sua proposta que há ações judiciais exitosas, sendo julgado procedente integralmente os pedidos, consoante sentenças favoráveis aos Municípios contratantes. Assim, depreende-se que houve a efetiva avaliação quanto a atuação do Escritório de Advocacia, conforme expresso nas justificativas contidas no Memorando/CI 43.076/2024, especialmente no Documento de Formalização da demanda e no respectivo Termo de Referência.

"Ademais, acrescente-se que a notória especialização do escritório DANIEL QUEIROGA GOMES – SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, que ensejou o mesmo a ser escolhido para prestar os serviços singulares sob referência, encontra-se presente na documentação acostada, bem como resta demonstrada nas decisões judiciais de processos propostos pelo referido escritório. Configurando, desta forma, a singularidade dos serviços, haja vista que o corpo técnico jurídico desta Secretaria não tem condições para ajuizar as ações objeto da presente contratação, por não conter nenhum especialista nesta área de atuação, bem como a notória especialização, conforme se verifica na expertise apresentada e nos julgados apresentados de ações propostas cuja parte são outros Municípios, deste Estado e de outros Estados da Federação." (destaque nosso)

Como podemos concluir, a escolha da contratada se deu em razão da sua notória especialização.

Contudo, no que pese a Lei 14.133/2021 não trazer expressamente o requisito da "natureza singular" do objeto a ser contratado, como constava no art. 25, II, da Lei 8.666/93, se faz indiscutível a necessidade de sopesar. Para tanto nos utilizamos dos ensinamentos dos doutrinadores contidas na obra Nova de Lei de Licitações comentada

e comparada, 2ª ed., Edit. Juspodivm, 2022:

No entanto, a legislação deve ser interpretada sistematicamente. A singularidade do objeto, apesar de não citado expressamente pelo art. 74 da Lei 14.133/2021 deve produzir efeitos jurídicos, pois a lei não se utiliza de palavras inúteis.

*Nesse sentido, a singularidade deve ser interpretada de duas maneiras. A primeira relacionada ao serviço em si e a segunda em relação aos outros serviços advocatícios. A singularidade, em sua primeira acepção, a singularidade significa que não há competitividade possível quando se trata de serviços de advocacia. Tal entendimento advém expressamente da Lei 8.906/1994. **Isso mostra que é impossível comparar objetivamente serviços prestados por advogados. A nota do serviço de advocacia é a subjetividade na avaliação.***

Em outra significação, a singularidade serve para comparar serviços de advocacia. Isso serve para caracterizar que, em regra. Os serviços jurídicos devem ser prestados pela assessoria própria. Ou seja, se há uma procuradoria constituída, tais serviços devem ser prestados por tal órgão. A terceirização, nesse sentido, só poderia ocorrer se o serviço for tão específico que a procuradoria não conseguir prestá-lo. Isso deve ser analisado caso a caso. Esse é o segundo sentido da singularidade.

Também assim se manifestou o Min. Luís Roberto Barroso em voto lançado no Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 45, afirmando que:

“... além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.”

Nesse sentido, o entendimento que parece ser o mais coerente é no sentido que a terceirização de serviços advocatícios só é possível quando se trata de algo tão específico que escape à atuação da procuradoria... (CARVALHO, Matheus, Et al., pág 311)

Desse modo, além da notória especialização que deu azo a escolha da empresa “DANIEL QUEIROGA GOMES – Sociedade Individual de Advocacia, regularmente inscrito no CNPJ/MF sob o nº 40.196.112/0001-84”, depreende-se que a autoridade administrativa se certificou que o objeto da contratação pretendida escapa à atuação da procuradoria instituída, em razão da sua especificidade, conforme consta na instrução dos autos, sobretudo na justificativa posta no Termo de Referência:

2. JUSTIFICATIVA DA NECESSIDADE

(...)

*Por fim, cabe destacar que a referida demanda requer experiência técnica jurídica e contábil específica, em virtude da excepcionalidade do serviço a ser realizado, já que **o objeto caracteriza-se por tarefas que não fazem parte da rotina dos servidores efetivos**, bem como demandam conhecimento em área específica e experiência prévia.*

*Ademais, vê-se a impossibilidade da realização do serviço por um profissional padrão, já que **o objeto não está dentro de suas atribuições regulares**, face à complexidade da tarefa a ser realizada, o que confere especificidade ao serviço a ser contratado, autorizando assim a contratação do escritório Daniel Queiroga Gomes – Sociedade Individual de Advocacia, por meio do processo de inexigibilidade de licitação.*

(...)

4- DA SINGULARIDADE E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO

(...)

*Ademais, acrescente-se que a notória especialização do escritório **DANIEL QUEIROGA GOMES – SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA**, que ensejou o mesmo a ser escolhido para prestar os serviços singulares sob referência, encontra-se presente na documentação acostada, bem como resta demonstrada nas decisões judiciais de processos propostos pelo referido escritório. Configurando, desta forma, **a singularidade dos serviços, haja vista que o corpo técnico jurídico desta Secretaria não tem condições para ajuizar as ações objeto da presente contratação, por não conter nenhum especialista nesta área de atuação**, bem como a **notória especialização**, conforme se verifica na expertise apresentada e nos julgados apresentados de ações propostas cuja parte são outros Municípios, deste Estado e de outros Estados da Federação.” (destaque nosso)*

Desse modo, estando esta assessoria restrita a análise formal dos requisitos exigidos em processo administrativo de inexigibilidade de licitação, a luz do ordenamento jurídico aplicável, constando evidenciado que o serviço objeto da contratação no rol de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual da Lei 14.133/2021, qual seja, “patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas”, bem como, que a razão

da escolha da contratada se sustenta na sua notória especialidade, conforme expressas justificativas que compõe o processo.

No que tange a justificativa do preço (art. 72, VII, da Lei 14.133/2021), observa-se que o Escritório de Advocacia proponente "...indica o critério de produtividade como forma de cálculo da remuneração, atendendo-se a base de apuração de que a cada R\$ 1.000,00 (Mil Reais) dos valores financeiros auferidos em decorrência deste contrato será devido ao PROPONENTE o valor de R\$ 200,00 (Duzentos Reais), sendo devidos, após o repasse dos mesmos aos cofres do município, sejam eles valores atrasados ou atualizados, nos quais o CONTRATANTE pagará ao CONTRATADO, independentemente de transação judicial, extrajudicial ou compensação."

Na sua proposta, a proponente deixa expresso que na "hipótese da ação judicial ou administrativa proposta em favor do município não obter êxito, nenhuma verba honorária será devida ao proponente".

Não se pode olvidar que é preciso existir, em qualquer situação, a razoabilidade e observância da economicidade nas contratações efetivadas pelo Poder Público. Nesse contexto, especial atenção deve ser direcionada aos contratos que envolvam prestação de serviços jurídicos em causas cujos valores sejam de elevada monta.

Consoante redação do Termo de Referência, a metodologia utilizada para pagamento pelos serviços prestados dar-se-á por força da cláusula de remuneração "ad exitum", que apenas permite pagamento dos honorários advocatícios após o trânsito em julgado da decisão judicial.

Em assim sendo, em contratações que oneram o ente público em percentuais sob os recursos oriundos do êxito, é pacífico na jurisprudência do TCE-PE o seguinte entendimento:

Súmula do TCE-PE nº 18: "Nos casos de contratação de serviços de assessoria ou consultoria com vistas à compensação de créditos tributários junto à Previdência Social ou de outros créditos da União e dos Estados, o pagamento de honorários pelo Município só poderá ser efetuado após a homologação pela autoridade tributária competente ou **após decisão judicial transitada em julgado.**" (Publicada no DOE em 15.04.2014)

Cabe alertar que para fins de celebração de contrato cujos honorários advocatícios a título de remuneração pelos serviços prestados sejam por êxito, estes somente serão devidos por força de decisão judicial transitada em julgado, e somente se utilizando dos recursos dos juros de mora inseridos na condenação relativa a repasses de verba da União ao Município, conforme expresso pelo Escritório de advocacia em sua proposta:

"(...)

*Destaca-se ainda que honorários advocatícios contratuais mencionados nesta proposta **serão pagos apenas com os encargos moratórios incidentes sobre o valor a ser recuperado pelo Município, em cumprimento aos parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento ADPF 528, na qual entendeu em caso análogo pela inconstitucionalidade do pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos públicos.*** (destaque nosso)

Acrescenta-se que em sua proposta, o Escritório de Advocacia toma por base a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 1428399 RG, Relator(a): MINISTRA PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 16-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-141 DIVULG 26-06-2023 PUBLIC 27-06-2023). Transcrevemos:

*DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. VERBAS DO FUNDEF/FUNDEB. RECURSOS CONSTITUCIONAIS VINCULADOS. RETENÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. DESTAQUE DOS JUROS DE MORA INCLUÍDOS NA CONDENAÇÃO. NATUREZA AUTÔNOMA. POSSIBILIDADE. ADPF 528/DF. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. POTENCIAL MULTIPLICADOR DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA COM REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgamento da ADPF 528/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 22.4.2022, assentou a inconstitucionalidade do destaque das verbas destinadas ao FUNDEF/FUNDEB para pagamento de honorários advocatícios. Na ocasião, os Plenário desta Suprema Corte, por maioria, ressaltou que a possibilidade de pagamento de honorários advocatícios contratuais pelos Municípios valendo-se tão somente da verba correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União é constitucional. 2. Recurso Extraordinário provido em parte, para permitir que a verba honorária seja destacada tão somente dos valores correspondentes aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União. 3. Fixadas as seguintes teses: 1. É inconstitucional o emprego de verbas do FUNDEF/FUNDEB para pagamento de honorários advocatícios contratuais. 2. **É possível utilização dos juros de mora inseridos na condenação relativa a repasses de verba do FUNDEF, para pagamento de honorários advocatícios contratuais.** (destaque nosso)*

Ante o exposto, observa-se que se trata de proposta de prestação de serviços advocatícios cujos honorários serão no percentual de 20% (vinte por cento) do valor recuperado para o Município, em razão dos serviços prestados pelo Escritório de Advocacia, podendo ser pago apenas com as verbas correspondentes aos juros de

mora inseridos na respectiva condenação, em razão da sua natureza autônoma, ou seja, apenas dos “juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União”, vedado o pagamento dos honorários advocatícios com os recursos públicos vinculados as despesas com ações e serviços públicos de saúde. É o que aduz o Termo de Referência acostado aos autos da consulta:

“10. - DA FORMA E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO, DO EQUILÍBRIO ECONÔMICOFINANCEIRO E DO REAJUSTE:

*(...) o percentual de **20% (vinte por cento) sobre a receita incrementada**, gerada em virtude dos serviços prestados pelo escritório, a partir do momento em que a receita ingressar nos cofres do Município de forma definitiva.*

(...)

*Por fim, tendo em vista que o processo irá tratar sobre recuperação de valores não recebidos por este Município, sendo, portanto, uma verba de natureza pública, utilizando os parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento ADPF 528, na qual entendeu em caso análogo pela inconstitucionalidade do pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos públicos, **fica determinado que os pagamentos de eventuais honorários advocatícios contratuais apenas podem ser pagos com os encargos moratórios, não podendo ser pagos com os recursos públicos da saúde a serem recuperados.**”(destaque nosso)*

O processo de contratação em tela é fundado na inviabilidade de competição (art. 74, III, Lei 14.133/2021), devendo a justificativa de preço da contratação do Escritório de Advocacia ser com base nos valores praticados por este em outras contratações.

A Instrução Normativa nº 03, de 09 de dezembro de 2022, da Controladoria Geral do Município de Petrolina, estabelece procedimentos e diretrizes para realização de pesquisa de preços para contratação de serviços, no âmbito da Administração Pública Municipal Direta, estabelecendo em seu art. 7º, §1º, que a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, mediante a apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Nesse sentido, entendimento dos doutrinadores da obra CONTRATAÇÃO DIRETA SEM LICITAÇÃO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: LEI Nº 14.133/2021, 11ª ed., Belo Horizonte, Edit. Fórum, 2021 - Coleção Jacoby Fernandes de Direito Administrativo, volume 2. Vejamos:

“O preço da contratação direta sem licitação deve ser justificado.

No ambiente da licitação, o preço é decorrência da competição entre os habilitados ou daqueles que pretendem ser considerados habilitados.

No ambiente da contratação direta sem licitação, como regra, não há competição. Por esse motivo é que o legislador determina que deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza.

*Para se compreender melhor, muitas vezes nos foi submetida para exame a justificativa da escolha do contratado que demonstrava a pertinência entre os fatos que definiam o profissional como notório especialista e, após um texto muito bem elaborado, leva o leitor a ter **certeza** de que aquele profissional era “essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.*

Em seguida, na mesma peça ou na instrução processual, havia a justificativa de preço, apresentando proposta ou cotação para execução do mesmo serviço por outros profissionais ou empresas. Fica evidente que, se há outros profissionais capazes de apresentar proposta de execução, não há inviabilidade de competição.

Note: pode haver outros profissionais ou empresas, mas ao gestor público parece que um deve ser escolhido, porque é “o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.

Aliás, sobre o tema, o TCU analisou uma contratação realizada por inexigibilidade de licitação, com base na notória especialização do contratado. No processo de contratação, entretanto, observou-se ter havido cotação de preços com fornecedores, o que, para o TCU, é incompatível com a contratação em razão da singularidade. Diante do fato, o TCU fixou que:

[...] a realização de cotação de preços junto a potenciais prestadores dos serviços demandados, a fim de justificar que os preços contratados estão compatíveis com os praticados no mercado, afasta a hipótese de inexigibilidade de licitação, por restar caracterizada a viabilidade de competição.

Portanto, a justificativa de preço deve corresponder ao preço que esse mesmo específico profissional pratica,

admitido tanto em âmbito público como privado. A compreensão literal abona a interpretação lógica.” (JACOBY, Jorge Ulisses. Et al., págs 87/88)

Ademais, tendo em vista que a inviabilidade de competição é pressuposto da inexigibilidade de licitação amparada no artigo 74, III, da Lei nº 14.133/2021, a justificativa do preço deve pautar-se na demonstração dos valores pactuados em contratações anteriores do próprio notório, em conformidade com o art. 7º, §1º, da IN CGM 003/2022.

Desse modo, observa-se que se faz juntar aos autos Contratos Administrativos celebrados com entes públicos cujo percentual aplicado para fins de remuneração pelos serviços prestados (honorários advocatícios) corresponde aos 20% (vinte por cento), conforme consta na proposta da Sociedade Individual de Advocacia DANIEL QUEIROGA GOMES ao MUNICÍPIO DE PETROLINA, comprovando ser este o percentual de êxito praticado pelo Escritório de Advocacia proponente.

De outro giro, cumpre destacar que as contratações públicas no âmbito do Poder Executivo Municipal serão realizadas de acordo com as disposições da Lei Federal nº 14.133/2021, com as normas gerais de regência e com o seu regulamento geral instituído (Decreto Municipal nº 130/2023), além de observadas as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, e ainda, os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade administrativa, publicidade, transparência, eficiência, celeridade, vinculação ao edital, julgamento objetivo, formalismo moderado, segurança jurídica, razoabilidade e proporcionalidade, bem como, as diretrizes de planejamento, segregação de funções, economicidade, motivação circunstanciada e desenvolvimento nacional sustentável (art. 4º do Decreto Municipal nº 130/2023).

As contratações públicas no âmbito do Poder Executivo Municipal devem ser realizadas de acordo com as disposições da Lei Federal nº 14.133/2021, seguindo um ciclo cujas etapas compreendem o **planejamento, instrução da contratação, seleção do fornecedor e execução do objeto** (art. 3º do Decreto Municipal nº 130/2023).

Enquanto instrução da contratação, nos termos do Decreto Municipal nº 130/2023, a **fase preparatória é composta pelas seguintes etapas:**

Art. 14. As contratações do Poder Executivo Municipal, seja mediante licitação, seja mediante dispensa ou inexigibilidade, estão sujeitas à realização da fase preparatória, composta pelas seguintes etapas:

- I - Formalização da demanda;*
- II - Elaboração de Estudo Técnico Preliminar (ETP), quando couber, observado o Anexo II, deste Decreto;*
- III - Elaboração do Termo de Referência (TR) ou Projeto Básico (PB), observado o Anexo III, deste Decreto;*
- IV - Elaboração do Anteprojeto e do Projeto Executivo para obras e serviços de engenharia;*
- V - Realização da estimativa de despesas;*
- VI - Elaboração da minuta do ato convocatório e, quando couber, do instrumento contratual;*
- VII - Verificação e informação quanto à disponibilidade orçamentária;*
- VIII - Controle prévio de legalidade, mediante a análise jurídica da contratação;*
- IX - Aprovação final da minuta de instrumento convocatório e autorização da despesa*

Nas hipóteses de contratações diretas, em conformidade com as disposições do artigo 41 do Decreto Municipal nº 130/2023, os respectivos processos deverão ser instruídos em conformidade com os requisitos legais e regulamentares, observando-se, especialmente, as disposições do art. 72, da Lei nº 14.133/2021, e as contidas no Decreto Municipal nº 131/2023, bem como os entendimentos jurisprudenciais aplicáveis e adequados às circunstâncias do caso concreto.

No caso em apreço, ainda que se trate de contratação direta, faz-se necessária a formalização do processo administrativo, devendo este ser instruído conforme dispõe o art. 6º do Decreto Municipal nº 131/2023, alterado pelo Decreto Municipal nº 005/2024, a saber:

Art. 6º. O procedimento de inexigibilidade de licitação será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

- I - Documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;*

II - Estimativa de despesa, nos termos da Instrução Normativa nº 65, de 7 de julho de 2021, da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia e da Instrução Normativa nº 03, de 09 de Dezembro de 2022, da Controladoria Geral do Município de Petrolina-PE.

III - Parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV – Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - Razão de escolha do contratado;

VII - Justificativa de preço, se for o caso; e

VIII - Autorização da autoridade competente.

Observa-se que houve a abertura do Processo Administrativo nº 211/2024, conforme Termo de Autuação juntado aos autos, com fundamento legal no art. 74, inciso III, da Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021, apontando ainda, a dotação orçamentária destinada a amparar a despesa.

Como é cediço, deve haver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações a serem assumidas pela Administração Pública, consoante art. 167, II, da CRFB/88 e art. 150 da Lei nº 14.133/2021. Assim é que a existência de previsão orçamentária para o exercício financeiro em que se realizará a despesa, é condição prévia a ser observada antes da assunção de quaisquer obrigações financeiras.

Em atenção ao referido comando legal, o art. 14, VII, Decreto Municipal nº 130/2023 determina a verificação e informação quanto à disponibilidade orçamentária previamente à realização da contratação e o art. 72, IV, Lei 14.133/2021 prevê a necessidade da demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

Cuida-se os autos de processo administrativo de inexigibilidade de licitação, destinada a CONTRATAÇÃO DIRETA da empresa DANIEL QUEIROGA GOMES – Sociedade Individual de Advocacia, regularmente inscrito no CNPJ/MF sob o nº 40.196.112/0001-84, para a prestação dos serviços especializados judiciais e administrativos objetivando a adequação da tabela de procedimentos do SUS, com base nos índices estabelecidos na Tabela TUNEP ou IVR, instruído com o Documento de Formalização de Demanda (DFD). O Documento de Formalização da Demanda foi assinado pela autoridade administrativa ordenadora de despesas (Secretário Municipal de Saúde).

Além do Documento de Formalização da Demanda, consta anexado aos autos o respectivo Termo de Referência, elaborado por Antônio Hayan Siqueira de Brito (Portaria nº 1158/2021) e aprovado pelo Secretário Municipal de Saúde (Ordenador de Despesas), constando a respectiva autorização a despesa. Ambos os documentos são destinados ao atendimento do tanto exigido no art. 6º, I, do Decreto Municipal nº 131/2023, alterado pelo Decreto Municipal nº 005/2014.

O Termo de Referência é elaborado caso se conclua pela viabilidade da contratação no Estudo Técnico Preliminar (artigo 6º, XX, da Lei Federal nº 14.133/2021). Contudo, não foi localizado o Estudo Técnico Preliminar nos autos.

O Estudo Técnico Preliminar é documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação (art. 6º, XX, Lei 14.133/2021).

No entanto, conforme art. 6º, §2º, do Decreto Municipal 131/2023, é facultativa a apresentação do referido documento quando a contratação é com base no seu art. 5º, III, abaixo transcrito:

Art. 5º É inexigível a Licitação quando inviável a competição, em especial nas seguintes hipóteses, conforme Art. 74, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021:

(...)

III – Contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

(...)

e) *Patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*

Inferese assim, que a autoridade administrativa dispensou o Estudo Técnico Preliminar, apresentando as justificativas quanto a necessidade da contratação, expressamente, no Documento de Formalização da Demanda e no Termo de Referência, ambos os documentos acostados aos autos, em observância ao princípio da motivação.

Em conformidade com as disposições contidas no artigo 9º, parágrafo único, do Decreto Municipal 130/2023, o Plano de Contratações Anual de bens, serviços, obras e soluções de tecnologia da informação e comunicações no âmbito da Administração Pública municipal, direta, autárquica e fundacional do Município de Petrolina é disciplinado na forma do Decreto Municipal nº 132/2023, constando regulamentação acerca dos procedimentos, fluxos, prazos e sua divulgação, cabendo a devida observância por parte da Administração em suas contratações.

No que tange a estimativa de despesa (art. 6º, II, Decreto Municipal nº 131/2023), observa-se acostado aos autos o Termo de Referência constando expresso: *“Com base em tal estimativa e em atenção à determinação da legislação e do TCE/PE, **estima-se o valor máximo de pagamento dos honorários o valor de R\$ 2.054.033,28, em valores atualizado até julho de 2024, perfazendo o percentual de 20% (vinte por cento) sobre a receita incrementada, gerada em virtude dos serviços prestados pelo escritório, a partir do momento em que a receita ingressar nos cofres do Município de forma definitiva**”* (destaque nosso).

Com relação aos documentos destinados à habitação da contratada, cabe consignar que deve ser observado os artigos 62 ao 70 da Lei Federal nº 14.133/2021. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional, bem como, relativa à habilitação econômico-financeira serão exigidos desde que restritos aos documentos elencados, respectivamente, no artigo 67 e 69 da Lei Federal nº 14.133/2021.

É imperioso destacar que deverá ser verificado pela Administração quanto a necessidade ou não da comprovação da qualificação econômico-financeira, conforme disposto no art. 69, da Lei 14.133/2021, e ainda, quanto aos documentos que comprovam a qualificação técnica (profissional e/ou operacional) exigíveis, coadunando com o objeto da avença, em observância ao art. 67 da Lei 14.1333/2021, considerando que o artigo 37, XXI, da CRFB/88 permite apenas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Quanto a habilitação jurídica, esta visa demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada (art. 66 da Lei Federal nº 14.133/2021).

Por fim, a comprovação da regularidade fiscal, social e trabalhista da contratada, como se sabe, tal condição de regularidade para contratar com ente público é exigência contida na Constituição Federal, em seu art. 195, § 3º e no art. 68, da Lei 14.133/2021.

Observa-se que a Sociedade Individual de Advocacia DANIEL QUEIROGA GOMES, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 40.196.112/0001-84 apresentou as Certidões Negativas de Débitos destinadas a comprovação da sua regularidade para com os tributos federais, a Dívida Ativa da União, as Contribuições Sociais, os tributos estaduais, os tributos municipais e as obrigações trabalhistas, bem como, apresentou o Certificado de Regularidade do FGTS, todos vigentes na data da presente apreciação, não havendo empecilho em contratar com o Poder Público Municipal.

3- CONCLUSÃO

Isto posto, em razão do permissivo legal, considerando as justificativas aduzidas nos autos acerca da escolha da sociedade individual de advocacia, **OPINO** pela **POSSIBILIDADE JURÍDICA** da contratação, com fulcro no art. 74, III, “e”, da Lei 14.133/2021, desde que observadas as orientações contidas no presente arrazoado, dentre elas, no que trata a instrução do procedimento administrativo formal, a notória especialização da empresa, a inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público Municipal, a cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado, o pagamento dos honorários apenas com as verbas oriundas dos encargos moratórios e somente após o transitio em julgado da decisão judicial, ficando a decisão sobre a contratação a autoridade administrativa, no âmbito da discricionariedade da Administração Pública.

Ressalta-se que o Decreto Municipal nº 131/2023 prevê o uso da plataforma eletrônica, conforme mencionado no parágrafo único do seu art. 3º, para a alimentação de dados e informações no sistema para fins de publicização e transparência (art. 4º), devendo o ato que autoriza a contratação direta ser divulgado e mantido à disposição do

público em sítio eletrônico oficial do Município de Petrolina (art. 6º, §1º).

Registra-se, a eficácia dos contratos decorrentes das contratações diretas (e respectivos termos aditivos) é condicionada à divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas, cuja publicação deve ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis, contados da data de sua assinatura (art. 94, II, da Lei 14.133/2021).

Destacamos ainda, o regulamento geral no âmbito do Poder Público Executivo Municipal (Decreto Municipal nº 130/2023) disciplina as diretrizes a serem seguidas para fins de eficácia das contratações, estabelecendo para tanto, a imprescindível observância à sua publicidade, devendo os resultados das contratações diretas serem publicados no Portal da Transparência do Município e no Portal Nacional de Contratações Públicas (art. 42, §2º, I e II), bem como, serem disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas e no Portal da Transparência do Município, o inteiro teor dos instrumentos contratuais celebrados em decorrência das referidas contratações diretas, incluídos os seus respectivos termos aditivos e anexos, (art. 42, §3º, I e II).

É o parecer, *s.m.j.*

Considerando o caráter meramente opinativo do presente arrazoado, submeto à ulterior análise e deliberação da autoridade administrativa.

—

Maria Jucilene dos Santos Souza

Assessora Jurídica - SESAU

Portaria nº 01077/2021



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 51BA-0938-407F-D5B9

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ MARIA JUCILENE DOS SANTOS SOUZA (CPF 066.XXX.XXX-65) em 24/09/2024 17:56:12 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://petrolina.1doc.com.br/verificacao/51BA-0938-407F-D5B9>