

PARECER PRELIMINAR INEXIGIBILIDADE Nº 002/2022-PGM

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 021/2022-000002

MODALIDADE: INEXIGIBILIDADE Nº 002/2022

INTERESSADO: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL

BASE LEGAL: INCISOS III E V DO ARTIGO 13 E INCISO II, § 1º DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.666/93.

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS EM ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA DENTRO DA ÁREA ESPECÍFICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE NATUREZA SINGULAR. CONTRATAÇÃO DIRETA. INCISOS III E V DO ARTIGO 13 E INCISO II, § 1º DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.666/93. PARECER FAVORÁVEL À LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO.

1

1. RELATÓRIO:

Em despacho do presente processo, a Comissão Permanente de Licitação, submete a exame e parecer desta Procuradoria a proposta de contratação direta de uma empresa especializada na área de Assessoria e Consultoria Jurídica, visando ao atendimento das necessidades desta Prefeitura.

Atendendo as providências preliminares, faz-se juntado ao processo comprovação da especialidade da referida Empresa, que contém sua qualificação técnica para tal desiderato.

Verifica-se presente todas as Certidões exigidas por lei que autorizam tal contratação.

Este é o breve relatório.

2. DO MÉRITO:

De início, é importante ressaltar que a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviços encontra-se obrigada a realizar previamente processo licitatório, conforme preconiza os artigos 37, inciso XXI da Constituição Federal e 2º da Lei nº 8.666/93, conforme se infere *ipsis litteris*:

Constituição Federal

Art. 37 (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo nosso)

2

Lei nº 8.666/93

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

Este poder-dever funda-se em dois aspectos basilares, primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Do exposto, chega-se a uma conclusão fundamental, qual seja, a de que a licitação atende a duas finalidades essenciais: a) primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual lhe é mais vantajosa, isto é, para o interesse público; b) de outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra.

Com isso, evita-se que os agentes públicos, fazendo mau uso da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para a res pública.

Todavia, existem certas situações em que o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame (discricionariedade), como são os casos previstos no artigo 24, da Lei nº 8.666/93, são as hipóteses denominadas de licitação dispensável. Noutras, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 25 da mesma lei, são as hipóteses denominadas de inexigibilidade de licitação.

As inexigibilidades de licitação estão previstas no art. 25, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

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 artigo 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. (grifo nosso)

No que interessa ao caso sob análise, por força do artigo 25, inciso II, procede-se a contratação por inexigibilidade de licitação desde que se trate de serviço técnico enumerado no artigo 13, qualificados pela singularidade da atividade, pela notória especialização e pela inviabilização de competição.

Indo ao art. 13, constata-se dentre os serviços técnicos as assessorias ou consultorias técnicas (III) e os serviços de patrocínio e defesa de causas judiciais ou administrativas (V), vejamos:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...) III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...) V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

Vê-se, portanto, que a própria lei especifica as hipóteses de exceção à regra geral, oferecendo uma margem de ação ao Administrador, diz então que a Administração Pública possui discricionariedade para contratar por inexigibilidade de licitação para os casos expostos. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, contudo sem investir contra o ordenamento jurídico, mantendo-se fiel ao valor da legalidade.

Da análise sistemática dos artigos 13 e 25, vê-se que materialmente há possibilidade de se realizar o processo de licitação, porém, ainda que se ofereça a oportunidade a todos com o processo de licitação, a adoção do procedimento naquelas hipóteses, poderá representar um obstáculo ao atingimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao Poder Público, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição.

Nesse vetor, vale ressaltar a súmula nº 252/2010 do Tribunal de Contas da União - TCU que bem evidencia a necessidade da existência de três requisitos para tornar-se juridicamente possível a inexigência de licitação, *in verbis*:

Súmula nº 252/2010 do TCU - A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

Assim, cristalino é a imprescindibilidade de tais requisitos.

2.1 DA SINGULARIDADE DO SERVIÇO:

No caso sob análise, os serviços de advogado são por força de lei, por sua natureza, técnicos e singulares, isso decorre do comando normativo do art. 3-A, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), incluído pela Lei nº 14.039/2020, veja-se:

Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei. (Incluído pela Lei nº 14.039, de 2020) (grifo nosso)

Além do mais, não há como aferir/comparar por meio de regular processo licitatório trabalho de natureza intelectual, como é o caso do serviço jurídico, ou seja, do trabalho de advogado, uma vez que trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, e são técnicos, por força de lei, de onde resulta forte a inviabilidade de competição, a que se refere o caput, do artigo 25, da Lei nº 8.666/93. Pois, 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).

A singularidade dos serviços prestados pelo Advogado consiste em seus conhecimentos individuais, e de seus membros no caso das sociedades de advogados, 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).

No caso em análise, a equipe técnica é composta por advogados com larga experiência na área do direito público, tendo em vista que na área do Direito Público Municipal, já prestaram serviços em diversas Prefeituras e Câmaras Municipais, conforme se verifica pelos atestados de capacidade técnica de, bem como pelos certificados de capacitação e especialização, o que induz amplos conhecimentos individuais e coletivos da empresa na área objeto da contratação.

Quando a lei se refere à singularidade do objeto, está fazendo menção à singularidade, no presente caso, aos serviços advocatícios que serão prestados, às

peculiaridades que envolvem o exercício profissional e à própria regulamentação da profissão, que preconiza independência do advogado e liberdade na prestação de serviços.

De mais a mais, os serviços advocatícios são singulares porque são marcados por uma orientação pessoal tão específica de cada pessoa, que podem até mesmo ser considerados únicos, embora não o sejam. Pode-se dizer que são serviços *intuitu personae*.

Sem embargo, Hely Lopes Meirelles assim conceitua serviço técnico especializado:

“Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além de 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 de aperfeiçoamento. ”

E arremata o mestre:

“Todavia, a lei apresenta um rol de serviços técnicos profissionais especializados que podem ser contratados diretamente com profissionais ou empresas de notória especialização, sem maiores indagações sobre a viabilidade ou não de competição, desde que comprovada a sua natureza singular, como resulta do confronto dos arts. 13 e 25, II.

(...) inexigível é a licitação somente para a contratação de serviços técnicos profissionais especializados de natureza singular, prestados por empresas ou profissionais de notória especialização. A lei acolheu, assim, as teses correntes na doutrina no sentido de que a notória especialização traz, em seu bojo, uma singularidade subjetiva e de que o ‘caso da notória especialização diz respeito a trabalho marcado por características individualizadoras’.

Além da lei, a natureza singular dos serviços prestados pelo Advogado é ainda vinculada à relação de confiança entre o Gestor Público responsável legal pelo órgão contratante e a empresa e sua equipe técnica responsáveis pela prestação dos serviços demandados.

Relação esta que não pode ser determinada por critérios outros que não o subjetivo calcado na relação de confiança. Forte que se trata de serviço técnico e singular, por força de lei e da relação de confiança. Resta ainda a comprovação da notória especialização.

2.2 DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO:

No plano positivo, há duas normas que regulamentam a notória especialização do serviço do advogado. A primeira, o § 1º, art. 25, da Lei nº 8.666/93, assim estabelece:

Art. 25 (...) § 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. (grifo nosso)

A segunda, o § único, do art. 3-A, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), alterada pela Lei nº 14.039/2020, vejamos:

Art. 3-A (...) 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. (Incluído pela Lei nº 14.039, de 2020).

A primeira é de aplicação geral, e a segunda, aplica-se especificamente ao serviço de advogado, por força do que, a notória especialização, para efeito de exonerar a Administração de prévia licitação para a contratação dos serviços técnicos profissionais especializados de advogado.

Ora! de fato, não é possível dimensionar qual é o melhor advogado em atividade em virtude da complexidade jurídica que o caso comporta, bastando o advogado ou a empresa e sua equipe técnica possuir grau de especialização, comprovado por meios de desempenho anterior, títulos de estudos, atestados de capacidade técnica, publicações, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados a advocacia que permitam aferir que o trabalho dos advogados e da equipe técnica da empresa é adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Este microssistema legal, consagra, a impossibilidade de se aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, com base na confiança, mostrando-se a inviabilidade de competição.

Nesse sentido brilhantemente ensinou o eminente doutrinador Marçal Justen Filho:

Considere-se, por exemplo, o caso de contratação de advogado de prestígio para defesa do Estado em processo judicial de grande relevo. A observância da isonomia não significa considerar todos os advogados inscritos na OAB em igualdade de condições e selecionar um deles por sorteio. (...). No exemplo só podem ser contratados os advogados com reputação profissional, experiência e conhecimentos compatíveis com a dimensão e complexidade da demanda. Não se produz licitação, dentre outros motivos, por ausência de viabilidade de julgamento objetivo. Logo, não se poderia reprovar a escolha fundada em critério de confiança pessoal do administrador. Ou seja, não é possível que o mesmo fundamento que conduz à inexigibilidade seja invocado como causa de invalidade da contratação direta. Logo, a Administração poderia escolher um advogado dentre aqueles que preenchessem os requisitos de experiência, notório saber etc. Será decisão discricionária, o que não caracteriza ofensa ao princípio da isonomia. 2 (grifo nosso)

8

Objetivamente o legislador e a doutrina, privilegiaram a notória especialização decorrente de diversas fontes do saber tais como: desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento e equipe técnica. O que possibilita amplo rol documental apto a atestar/certificar a notória especialização almeja na lei. Assim os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, como ocorre neste caso.

Uma vez que a empresa a ser contratada qualificou sua equipe técnica dotada de especialização em direito público (notória especialização decorrente dos estudos), atestados de capacidade técnica (notória especialização decorrente experiências), que a meu ver são documentos suficientes a qualifica-los, ou seja, sociedade e equipe técnica, como detentores de notória especialização conforme preconizado no § 1º, do art. 25, da Lei n. 8.666/93 e Parágrafo único, do art. 3-A, da Lei Federal nº 8.906/1994.

2.3 DO POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ

O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará – TCM, por meio da resolução nº 11.495/2014-TCM/PA, firmou entendimento solidificando que é legal a contratação de assessoria e consultoria contábil e jurídica mediante processo de inexigibilidade de licitação desde que comprovada a notória especialização da empresa ou profissional a ser contratado, vejamos:

RESOLUÇÃO Nº 11.495 Assunto: Consulta Órgão: Prefeitura Municipal de Canaã dos Carajás Interessado: Alexandre Pereira dos Santos Relatora: Conselheira Mara Lúcia EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE CANAÃ DOS CARAJÁS. CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL E JURÍDICA MEDIANTE PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI FEDERAL 8.666/93. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE SINGULARIDADE, ESPECIALIDADE E CONFIANÇA. OBRIGATORIEDADE DE APRECISAÇÃO DO CASO CONCRETO. APROVAÇÃO. PUBLICADO D.O.E Nº 32.677 DE 04.07.2014.

9

Este mesmo entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vejamos o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.332 - RS (2010/0080667-3)
RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE: ÉLBIO DE MENDONÇA SENNA ADVOGADO: JOSÉ ALEXANDRE BARBOZA JUNQUEIRA E OUTRO (S) RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
EMENTA: 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. (...) 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. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Sérgio Kukina, dar provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos da inicial, em razão da inexistência de improbidade administrativa, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília/DF, 12 de novembro de 2013 (Data do Julgamento).

10

Por fim, há legalidade na contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação com base no artigo 25, inciso II c/c artigo 13, incisos III e V, da Lei 8.666/93 e art. 3- A, da Lei nº 8.906/1994, alterada pela Lei Federal nº 14.039/2020, desde que atendidos os requisitos exigidos nesses dispositivos legais, conforme é o caso dos autos.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina-se pela legalidade da contratação por inexigibilidade de licitação da Gleydson Guimarães Sociedade Individual de Advocacia, inscrita no CNPJ sob o nº 44.96.839/0001-15, com fundamento nos artigos 25, inciso II c/c o artigo 13, incisos III e V, da Lei nº 8.666/93 e art. 3-A, da Lei nº 8.906/1994, conforme documentação em apenso aos autos.

É o Parecer

Rio Maria, Pará, 01 de abril de 2022

Míria Kelly Ribeiro de Sousa
Advogada
OAB/PA nº 22.807
Assessora Jurídica de Licitação
Decreto nº 191/2021

11