

PARECER JURÍDICO N° 002/2023

INTERESSADO: CÂMARA MUNICIPAL DE MAGALHÃES BARATA

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 08.001/2023 – CMMB

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS, NA ESFERA CONSULTIVA E DO CONTENCIOSO, SE OBRIGANDO A ELABORAR PEÇAS JURÍDICAS, PARECER EM PROCESSOS LICITATÓRIOS E OUTROS PROCEDIMENTOS PRÓPRIOS DA ATIVIDADE JURÍDICA SEMPRE BEM REPRESENTAR O PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL EM JUÍZO E PERANTE DEMAIS ÓRGÃOS DE CONTROLE, A EXEMPLO DO TCM/PA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA CÂMARA MUNICIPAL DE MAGALHÃES BARATA.

1. RELATÓRIO

O presidente da Comissão Permanente de Licitação da Câmara Municipal de Cachoeira do Piriá/PA solicitou deste parecerista a análise jurídica acerca da INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO N° 001/2023, cujo objeto versa sobre acima destacada, considerando a necessidade da prestação de Serviços Jurídicos especializados, com fulcro no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

A empresa PEDRO OLIVEIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, CNPJ N° 40.391.501/0001-60, apresentou interesse na contratação, encaminhando proposta de preços.

Os autos chegaram a este parecerista por meio de arquivo digital (.pdf), com o total de 28 (vinte e oito) páginas, constituídos dos seguintes documentos:

- Memorando nº 01/2023 ADM/CPL/CMMB encaminhado à empresa PEDRO OLIVEIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, solicitando proposta de preços para prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica para atender as demandas da

Câmara Municipal de Magalhães Barata, para um período de 12 (doze) meses para o biênio 2023–2024;

- Proposta de Preços elaborada pela empresa supracitada, datada de 02/01/2023;
- Memorando nº 001/2023 - ADM/CMMB de 04/01/2023, encaminhado ao Presidente da CPL solicitando o pedido de geração de despesas (PDG) para a realização da contratação;
- Autorização de Despesas devidamente assinada pelo Sr. José Rodrigues da Silva Lopes, Presidente da Câmara Municipal de Magalhães Barata;
- Termo de Referência datado de 09/01/2023;
- Autuação do Procedimento sob o nº 08.001/2023, em 10 de janeiro de 2023, pela Comissão Permanente de Licitação;
- Processo de Inexigibilidade de Licitação, constituído de fundamentação legal, justificativa da contratação, razões da escolha e justificativa do preço, em 13/01/2023;
- Pedido de emissão de Parecer Jurídico encaminhado pelo presidente da CPL, Sr. Gilmar Sousa Borges, em 13/01/2023.

Este é o relatório dos principais documentos constantes nos autos, pelo que se prossegue a análise quanto aos requisitos formais legais necessários do ato.

2. FUNDAMENTO

2.1. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM CONSONÂNCIA COM AS LEIS INFRALEGAIS

Antes de adentrar na fundamentação jurídica do caso em tela, cabe ressaltar que o artigo 191 da Lei nº 14.133/2021 traz em seu escopo a possibilidade de a Administração optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com a nova lei ou de acordo com a **antiga** lei – a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/02, das regras do RDC e a Lei nº 12.462/2011.

Tal possibilidade foi alcançada pelo artigo 193, inciso II, que assegurou a revogação da antiga lei após dois anos da publicação da Lei nº 14.133/2021.

Nesta esteira, não restam dúvidas quanto à existência e utilização, durante dois anos, da antiga Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 14.133/2021, seja para procedimentos licitatórios, seja para as situações relativas às dispensas de licitação e inexigibilidade de licitação.

Outrossim, deve-se ressaltar que a natureza do processo licitatório é, ordinariamente, o atendimento de demandas públicas, tendo como prisma a livre concorrência e o preço justo e mais vantajoso para a administração. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, estabelece como regra, que as obras, serviços, compras e alienações devem ser contratados mediante processo de licitação pública.

Contudo, o mesmo inciso indica algumas ressalvas em legislação infraconstitucional que conferem ao Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de procedimento licitatório. Vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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.

A Lei nº 8.666/1993, ainda vigente, prevê a ressalva estabelecida pela Carta Constitucional, em seus artigos 24 (dispensas) e 25

(inexigibilidades), possibilitando a contratação sem a necessidade de licitação.

O art. 25 da Lei nº 8.666/93 regula as hipóteses de inexigibilidade de licitação. O caput trata da hipótese em que simplesmente há inviabilidade de competição e seus incisos I e II, disciplinam, respectivamente, a contratação direta em função da exclusividade do fornecedor em face do produto ou serviço e a contratação de empresas ou profissionais de notória especialização, com o fito de executar serviços técnicos, conforme se descrito a seguir:

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

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

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

(Grifo Nosso)

Já o § 1º desse mesmo dispositivo, traz o conceito legal de notória especialização nos seguintes termos:

§ 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.

Neste ponto, cumpre fazer uma digressão para ressaltar que a contratação em análise se fundamenta no art. 25, II e §1º da Lei nº 8.666/93, combinado com art. 13, III e §3º do mesmo Diploma Legal.

O art. 13, III, por seu turno, erige à categoria de serviço profissional especializado os trabalhos relativos à assessoria ou consultoria técnica, e o §3º do mesmo dispositivo vincula o corpo técnico indicado pelo contratado à execução pessoal dos serviços.

2.2. DA NATUREZA SINGULAR

O presente caso reveste-se de natureza singular, visto que é perfeitamente visível a relação existente entre o objeto da contratação e a proposta apresentada pelo escritório mencionado alhures.

Entretanto, é salutar tratar aqui de alguns entendimentos divergentes acerca da natureza singular, visto a possibilidade de existir mais de um potencial prestador do serviço no mercado.

O já mencionado inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993, estabelece que, como condição para a contratação via inexigibilidade de licitação, deve-se atender à **natureza singular** do objeto e à **notória especialização** da empresa, requisito este que será explanado mais adiante.

No tocante aos desentendimentos relacionados à natureza singular, Carvalho Filho assim leciona a respeito:

(...)impõe a lei que os serviços tenham natureza singular. Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor. **Correta, portanto, a observação de que “singulares são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa.** Por isso mesmo é que a singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização. (Grifo Nosso)

Na visão do brilhante administrativista, a singularidade, a princípio, não seria a do objeto que o ente público pretende contratar, mas seria

uma peculiaridade do serviço a ser prestado pelo profissional, após comprovada a sua notória especialização.

Este parecerista comunga do mesmo entendimento e acrescenta que, no que concerne às atividades desempenhadas por advogados, a exemplo de jurisprudência dos Tribunais da Federação, considera que a essência da atividade reside na *intuitu personae*, ou seja, o caráter pessoal e intransferível da prestação de serviços.

Interessante trazer à baila as indagações da jurista Maria Helena Fonseca de Souza Rolim, no artigo – Inexigibilidade de Licitação Pública para contratação de advogado. Seleções jurídicas. Outubro de 1998, pág. 20:

“A pergunta que se põe é: como licitar serviços jurídicos? Como, por meio de um certame com as características da licitação brasileira, escolher o profissional ou sociedade de profissionais que melhor defenderá determinados interesses em dada questão concreta? Qual o critério objetivo poderia servir para exame das propostas de todos aqueles que acudissem ao ato de convocação?

A qualidade de advogado, sua idoneidade técnica, sua eficiência em determinado caso concreto, sua tese de defesa, sua competência profissional, sua experiência no ramo jurídico, podem ser medidas pelo preço? Como medir essa técnica? Como medir a técnica daqueles que vão medir a técnica? Como garantir o mínimo possível de objetividade, indispensável ao certame licitatório?.

Seria, na verdade, temerário abrir licitação para que advogado ou sociedade de advogados apresentassem propostas para elaboração de defesa em determinado caso concreto”.

Nessa esteira, o entendimento do Tribunal de Contas da União caminha no mesmo sentido. Vejamos:

SÚMULA TCU 39: 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 8.666/1993. (Grifo Nosso)

Na visão do TCU, o fundamento basilar da singularidade está marcado pela impossibilidade em determinar parâmetros objetivos de comparação na escolha do executor do serviço pretendido.

Não é diferente o entendimento do mesmo Tribunal fixado no Acórdão 2993/2018 – Plenário:

O conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 **não está vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade.** Dessa forma, a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, **mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado.** (Grifo Nosso)

Por fim e a guisa de arremate, cumpre registrar alteração feita na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto de OAB), em 17 de agosto de 2020, quanto à natureza dos serviços profissionais de advogado:

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)

Portanto, a natureza singular dos serviços realizados por advogados é uma realidade prevista em lei, concluindo-se pela impossibilidade de selecionar serviços advocatícios via certame licitatório.

2.3. DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO

Dando prosseguimento, ainda que presente para a contratação o requisito da natureza singular, a inexigibilidade requer a notória especialização por parte da empresa ou profissional que se pretende contratar.

A notória especialização, segundo requisito presente no artigo 25, II, da Lei nº 8.666/1993, tem suas características descritas no § 1º do mesmo instituto legal. Vejamos:

§ 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.

Diante do exposto acima, percebe-se que a notória especialização é uma necessidade na execução do serviço singular, característica esta já demonstrada alhures.

Ademais, a notória especialização deve guardar relação com o objeto da contratação. Não é possível, por exemplo, contratar um advogado para realizar uma obra de engenharia.

Em linhas gerais, a notória especialização pode ser aferida por meio do grau de especialização do prestador do serviço, a experiência de que é detentor, sua qualificação, níveis de aperfeiçoamento. Logo, tudo o que é notório, é do conhecimento de todos, ao passo que a especialização presume uma distinção em virtude de aperfeiçoamento, conhecimento aprofundado, expertise.

No caso em tela, observa-se que a empresa já presta serviços a outros entes municipais, sendo a banca constituída de advogados que atuam na área pública com reconhecida competência, com ações ajuizadas tanto na esfera da justiça comum quanto da justiça federal.

O Dr. PEDRO HENRIQUE COSTA DE OLIVEIRA, inscrito na OAB/PA tem atuado junto a diversos municípios do Estado do Pará e tem relevantes serviços prestados, seja perante a Justiça Federal e em Tribunais Superiores ou na consultoria e assessoria de demandas locais, como se verifica em pesquisa de sites da Justiça.

Nesta esteira, o advogado também é professor universitário, Doutorando em Direito Constitucional, Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional, Especialista em Direito Eleitoral e Direito Público, Pós-graduado em Direito Parlamentar e autor de um livro.

Todos esses predicados comprovam a notória especialização exigida para a realização de inexigibilidade de licitação, habilitando a empresa PEDRO OLIVEIRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, CNPJ Nº 40.391.501/0001-60, a firmar o pacto contratual junto à Câmara Municipal de Cachoeira do Piriá/PA.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de regularidade jurídica dos autos, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise desse parecer, manifesto-me FAVORAVEL À INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 001/2023, podendo o processo de contratação produzir os efeitos jurídicos pretendidos, com fundamento na praxe e regras vigentes.

Magalhães Barata, 16 de Janeiro de 2023.

Odair Cesar C. Pingarilho
Advogado OAB/PA 34.911