PARECER JURÍDICO 002/2021

Objeto: processo Administrativo Nº 002/2021 – PMC
Assunto: Inexigibilidade De Licitação Nº 002/2021 - PMC
Procedência: CPL
Interessado: Prefeitura Municipal de Curuá
Fundamento: Art. 25, II da lei 8.666/93.

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de contratação de pessoa física para prestação de Serviços Técnicos Especializados em Consultoria e Assessoria Jurídica com especialidade em Direito Público Administrativo para atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Curuá, conforme justificativa assinalada pelo presidente da CPL.

Foi encaminhado para análise justificativa, minuta do contrato e documentos comprobatórios de experiência pregressa na mesma área objeto do contrato.

II – ANÁLISE JURÍDICA

Esclareça-se, inicialmente, que a licitação é a regra geral para efetivar contratação de bens e serviços para a administração pública, como bem sabido. Contudo, casos há em que não existe possibilidade concreta de definição, de comparação e de julgamento por critérios objetivos, pois nem sempre licitar conduz à contratação mais eficiente. Da mesma forma que a licitação deve ser a regra quando houver possibilidade de competição entre os interessados, a inexigibilidade também será quando a competição for inviável, não só por força do próprio objeto e natureza do contrato, mas por expressa previsão legal neste sentido, apta a autorizar a contratação direta diante da inviabilidade de competição.

Em que pese haver certa controvérsia na contratação de advogados pela Administração Pública, são remansosas as manifestações do Supremo Tribunal Federal referendando o entendimento da possibilidade de inexigibilidade de licitação, ante às características singulares do serviço a ser prestado.

Regulamentando a possibilidade de inexigibilidade de licitação para serviços técnicos especializados, a Lei 8.666/93 dispõe:

> *Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:*
>
> *I.....*
>
> *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;*
>
> *(...)*
>
> *§ 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.*

Era questão que dividia doutrina e jurisprudência a definição de serviços singulares. O STF inicialmente adotou posicionamento de que o serviço de consultoria e assessoria jurídica e os correlatos são, por sua própria natureza, especializados e singulares, vez que nenhum profissional realiza seu mister exatamente igual ao outro, diferenciando-se o estilo, as experiências pessoais, a formação, o conhecimento, a diligência, todos esses requisitos insusceptíveis de mensuração objetiva.

Assim, sempre entendeu o pretório Excelso que a confiança no profissional contratado era justificadora da contratação, e insindicável externamente.

Em 17 de agosto de 2020 o Congresso Nacional, ao derrubar veto presidencial, manteve texto de PL aprovado pela unanimidade das duas casas, tendo sido promulgada, como resultado, a Lei 14.039/2020, que acrescenta o art. 3º-A à lei 8.906/1994 (estatuto da OAB). O dispositivo em tela ganhou a seguinte redação:

> *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.*

Impossível afastar a assertiva de que os serviços advocatícios são sempre serviços técnicos profissionais especializados. Sempre, pois é da sua essência.

E essa condição já encontra previsão expressa no art. 13 da Lei nº 8.666/93.

O que a nova lei veio pacificar foi a controvérsia acerca da singularidade dos serviços advocatícios em si, afastando qualquer dúvida de que o exercício da advocacia é, por sua natureza, singular, rechaçando a equivocada busca por um objeto contratual inédito, extraordinário, casos incomuns, anômalos ou excepcionalmente diferenciado e novo, conflito na interpretação do *caput* (inviabilidade de competição) e inciso II (serviços técnicos especializados) da Lei em comento, com a previsão do inciso I (exclusividade, ineditismo) do mesmo diploma.

Para melhor compreensão da verdadeira e legitima intenção do legislador, analisa-se rapidamente a marcha processual-legislativa até a promulgação da lei.

Oriunda do PL 10.980/2018 da Câmara dos Deputados, e PL 4.489/2019 no senado, a ementa de ambos já sinalizava que seu objeto é "*dispor sobre a natureza singular e notória dos serviços de advogados e de profissionais de contabilidade*".

Da justificativa de seu autor, Deputado Efraim Filho, extrai-se a pertinente invocação do art. 133 da Constituição Federal, segundo o qual o advogado é indispensável à administração da justiça. Na peça que acompanha o PL, seu autor aduz ainda que:

> *"para exercer tão relevante mister, com evidente múnus público, o advogado passa por um rigoroso processo seletivo, desde um curso de Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais de (...) cinco anos de academia, além de uma habilitação profissional extremamente rigorosa pelo Exame da Ordem, e, ainda, a análise da sua vida pregressa (...), para só então ser deferido o seu registro junto à Ordem dos Advogados do Brasil".*

Segundo o autor do PL, não haveria outra classe profissional a enfrentar tamanho grau de exigência para o exercício da profissão, ao final concluindo que:

> *"o advogado seria um profissional que possui [intrinsecamente] notória especialização intelectual, atestada pelo rigoroso ingresso nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil e detentor da prerrogativa constitucional de defensor da justiça.*
>
> *(...)*
>
> ***diante desse quadro de notória especialização intelectual, e por força de princípio constitucional, a atividade advocatícia não [poderia] ser taxada como comum, ordinária ou singela, em nenhuma hipótese, sendo uma atividade de natureza técnica e singular, consubstanciada pela confiança depositada pelo seu constituinte****".*

Aduziu, por fim que "*dos contornos éticos e do múnus público*" atribuídos a tal profissional pela Constituição Federal, os serviços por ele prestados seriam, por sua própria natureza, técnicos e singulares, em razão de sua notória especialização intelectual, mas também da confiança que lhe é outorgada por seu contratante.

Após análise da CCJ, de 16/09/2019, o relator do projeto, senador Veneziano Vital do Rego, propôs parecer final, aprovado sob o Nº 167, de 2019, do qual se destaca:

> "*No que concerne ao mérito, mais que louvável, é bastante oportuna a controvérsia que o PLC nº 4.489, de 2019, pretende extinguir, muito bem explicitada, a propósito, na petição inicial da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 40, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil perante o Supremo Tribunal Federal e destacada pelo proponente na exposição de motivos do projeto de lei ora sob exame.*
>
> *Com efeito, por não ter sido ainda pacificada a discussão sobre a inerência da singularidade aos serviços advocatícios, muitos profissionais estão sendo condenados pela pretensa prática de atos de improbidade administrativa, depois de terem celebrado contrato com entes públicos para o simples desempenho de atividades que lhes são próprias, e em hipóteses em que a licitação se afigura, por via de regra, patentemente inexigível, com fundamento na Lei nº 8.666, de 1993, art. 25, inciso II e § 2º, combinado com o art. 13, inciso V.*
>
> *(...)"*

Portanto, perfeitamente identificável que a *mens legis* e a *mens legislatoris* caminham no sentido de atribuir regularidade às contratações de advogados ou escritórios de advocacia pelo Poder Público, via inexigibilidade de licitação, diante da natureza especializada, e por consequência singular da advocacia.

Há de se ter em conta, em primeiro lugar, a necessidade da presença de profissional qualificado para prestar assessoria ao ente público, de forma a privilegiar a eficiência na prestação dos serviços.

Neste sentido, nos contenciosos que têm chegado aos tribunais superiores, inclusive ao Supremo Excelsior, tem-se decidido reiteradamente que os critérios para a contratação de advogado pela Administração Pública são discricionários quanto ao profissional, devendo-se, entretanto, ter como balizas a especialização do contratado e a confiança que o mesmo goza junto ao administrador contratante.

Os julgados do STJ e do STF já consagraram que os serviços de advocacia, por si só, revelam-se como singulares em cada atuação. O serviço já é de natureza singular, cabendo ao contratado demonstrar a notória especialização, expressão que pode ser traduzida como "notória capacidade".

Esta se afere diante das características pessoais, quais sejam: a formação acadêmica na área, *v.g.*, cursos de pós-graduação e aperfeiçoamento, bem como o tempo e extensão de experiência. Não se exige um profissional extraordinário e super titulado, mas que seja notoriamente capacitado quando comparado com as demais opções disponíveis, o que revela o caráter absolutamente subjetivo e de confiança que envolve a escolha.

Os conceitos e definições dos elementos autorizadores da contratação de serviços jurídicos por meio de inexigibilidade de licitação já foram exaustivamente enfrentados pelo Superior Tribunal de Justiça, se destacando a seguinte decisão, em sede de Recurso Repetitivo:

> *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. .....

(...)

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.[1]

[1] Recurso Especial Nº 1.192.332 - RS - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Recorrente: Élbio de mendonça Senna Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, DJe, 19/12/2013)

Singular é o serviço que qualquer um que o preste, o fará de forma particular, incomparável, posto que tocado pela marca pessoal de seu autor, insusceptível de comparação.

Celso Antônio Bandeira de Mello cunhou o seguinte conceito de singularidade para os efeitos da norma em comento:

> *"(...) a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor"*[2]

Renato Geraldo Mendes, em interessante artigo no site da Zênite, mais conhecida e conceituada consultoria de licitações do Brasil (da qual o segundo Agravado é signatário), destaca os dois aspectos da singularidade, objetiva e subjetiva, e que, se todo serviço técnico especializado é singular, tanto pode ser contratado de forma direta pelo permissivo do inciso II do art. 25, da Lei 8.666/93, quanto pelo comando genérico do *caput* do art. 25, e tece acerca da expressão sob exame as seguintes considerações:

> *"(...)*
>
> *Vamos nos valer da palavra **"singular"** para compreender que a dimensão normativa pode ser muito maior do que a enunciativa. Apesar de constar apenas no inc. II do art. 25 da Lei 8.666/93, é possível atribuir ao adjetivo "singular" os seguintes sentidos no contexto da contratação pública:*
>
> *(...)*
>
> ***b)** A solução (objeto) é singular quando não pode ser reduzida a padrões objetivos de descrição e julgamento, ou seja, é **insuscetível de definição, comparação e julgamento por parâmetros ou critérios objetivos**, tal como na hipótese prevista nos incs. XIII e XV² do art. 24, e* caput *do art. 25, todos da Lei nº 8.666/93.*
>
> *(...)*
>
> ***e)** A pessoa é singular quando reúne determinadas **características pessoais que a individualizam** dos demais profissionais atuantes na mesma atividade, como na hipótese do inc. III do art. 25 da Lei nº 8.666/93.*

[2] *In* Curso de Direito Administrativo. 16 ed. Malheiros, São Paulo: 2003, Pág. 50

> ***f)*** *Por fim, é possível dizer que toda pessoa* ***notoriamente especializada*** *é singular.*
>
> *Portanto, é preciso ver o Direito sob uma nova perspectiva. É preciso ir além da dimensão visual que os enunciados parecem proporcionar, pois o que está além dele é muito mais rico e encantador.*
>
> *Com base na classificação apresentada, pode-se concluir, por exemplo, que nem todo serviço técnico profissional especializado, de natureza singular, deve ser contratado por inexigibilidade, necessariamente, com base no inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93. Tanto pode ser contratado com fundamento do referido preceito quanto com base no* caput *do citado art. 25.* ***É fundamental ter a clareza de que todo serviço técnico profissional especializado é singular, o que não implica ter de reduzir tal singularidade ao que está dito no inc. II do art. 25****.*

A diferença entre a singularidade prevista no *caput* e a indicada no inc. II do art. 25 ficará por conta do grau de complexidade do serviço, ou seja, se o serviço for revestido de complexidade especial ou extraordinária, demandará, em razão do risco envolvido, profissional ou empresa notoriamente especializado, implicando o pagamento a mais pelo serviço. No entanto, se o serviço é singular (insuscetível de definição, comparação e julgamento por critérios objetivos) e sem complexidade especial, extraordinária, poderá ser contratado com fundamento no caput do art. 25 da Lei 8.666/93. É bom não esquecer que é o caput que condiciona o inc. II do art. 25, e não o contrário."[3]

O rol trazido pelos incisos do art. 25 é meramente exemplificativo, conforme ensina Joel de Menezes Niebuhr:

> *"Da redação dada ao dispositivo em apreço deflui que a inexigibilidade está sempre relacionada à inviabilidade da competição, o que acarreta a impossibilidade de se ultimar o procedimento licitatório. Acrescente-se que as hipóteses a seguir arroladas pelo legislador não são taxativas, porém meramente exemplificativas, já que utiliza, ao final do 'caput' a expressão 'em especial', cuja dicção, é evidente, admite outras hipóteses além das explicitamente indicadas.*
>
> *(...)*

[3] https://www.zenite.blog.br/o-significado-de-singularidade-no-contexto-da-lei-no-8-66693/

> *Portanto, além dos incisos arrolados no artigo em tela, percebem-se existirem outras situações que poderiam implicar inexigibilidade. Sempre que se constatar a impossibilidade de se realizar licitação pública decorrente de inviabilidade de competição está-se diante de caso de inexigibilidade, independentemente de qualquer previsão legal. A inexigibilidade denota as limitações da licitação pública, demarcando a linha extrema de seus préstimos"* [4].

Para tentar obter um conceito de singularidade do serviço técnico, o mesmo autor leciona:

> *"...há certos serviços que demandam prior técnico diferenciado, disposto por poucos, que imprimem nele as suas características pessoais. Tratam-se de serviços cuja especialização requerem aporte subjetivo,* ***o toque do especialista, distinto de um para o outro, o que o qualifica como singular****. A inexigibilidade impõe-se haja vista a inviabilidade de comparar com objetividade o toque pessoal, a subjetividade, a particular experiência de cada qual dos ditos especialistas, pelo que falece a competição.*
>
> *... os serviços enunciados no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/93 podem ser prestados por vários especialistas.* ***Isto é, não se faz necessário que somente uma pessoa disponha da técnica pretendida pela Administração, outros também podem dominá-la; no entanto todos eles realizam com um traço eminentemente subjetivo, em razão do que, repita-se, a inexigibilidade tem lugar pela falta de critérios objetivos para cotejá-los****.*
>
> *(...)*
>
> ***A notória especialização deve ser apreciada no meio em que atua o profissional, sem que haja razão em pretender que os contratados tenham que ostentar popularidade.****"* [5]

[4] NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo.2ª Ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2011, p. 86-94.*
[5] *Idem, pp. 90-91.*

No mesmo sentido o jurista e ex-ministro do STF, Eros Grau:

> *"**Singulares são porque apenas podem ser prestado, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa**... **Ser singular o serviço, isso não significa seja ele necessariamente o único**. Outros podem realiza-lo, embora não o possam realizar do mesmo modo e com o mesmo estilo de um determinado profissional ou de uma determinada empresa."*[6]

Dessas lições se extrai que a prestação de serviço de assessoria jurídica é, por si e de per si, um serviço dotado de singularidade.

No mesmo diapasão, relembre-se a manifestação da Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo (OAB – Tribunal de Ética. Processo E-1.355, Rel. Dr. *Elias Farah*), ao considerar eticamente irrepreensível a contratação de advogado, com fulcro no aludido inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1.993, consoante a seguir transcrito:

> *"Licitação. Inexigibilidade para contratação de advogado. Inexistência de infração. Lei nº 8.666, de 21.06.1993, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da administração pública. Inexigibilidade de licitação para contratação de advogado, para prestação de serviços 'patrocínio ou defesa' de causas judiciais ou administrativas. Condição de comprovação hábil, em face da natureza singular dos serviços técnicos necessitados, de tratar-se de profissionais ou empresas de notória especialização. Critério aceitável pela evidente inviabilidade de competição licitatória. Pressuposto da existência de necessária moralidade do agente público no ato discricionário regular na aferição da justa notoriedade do concorrente. **Inexistência, na mencionada lei, de criação de hierarquia qualitativa dentro da categoria dos advogados**.(...) Precedente no Processo nº E-1.062."*

Postas essas premissas, a contratação do escritório **LIMA BRITO FERREIRA PIEZZA ADVOGADOS ASSOCIADOS**, inscrita no CNPJ/MF Nº 31.417.848/0001-44,

[6] GRAU, Eros Roberto. Inexigibilidade de licitação: serviços técnicos-profissionais especializados: notória especialização. *Revista de Direito Público – RDP*, p. 70

preenche os requisitos legais atinentes à inexigibilidade de licitação para contratação de serviços técnicos especializados, quais sejam: a notória especialização e a singularidade do objeto, sendo os demais elementos de natureza subjetiva, cabendo ao ordenador de despesa da entidade contratante aferi-los.

É assente que, de acordo com eventuais necessidades administrativas, pode o Poder Público Municipal contratar escritórios de advocacia ou advogados externos para a hipótese, inexigindo-se licitação, examinados os aspectos de conveniência e oportunidade.

IV – CONCLUSÃO

Diante do expendido, e com base no que declinado acima, opino pela regularidade e licitude do presente procedimento.

É o nosso parecer, S.M.J.

Alenquer – Pará, 08 de janeiro de 2021.

MARJEAN DA SILVA MONTE

Assinado de forma digital por MARJEAN DA SILVA MONTE
Dados: 2021.01.08 11:56:34 -03'00'

MARJEAN DA SILVA MONTE
Advogado
OAB/PA 15.078