

DA: ASSESSORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

PARA: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

REF.: Processo de Inexigibilidade de Licitação nº 006/2022 – 009/PMP.

OBJETO: Parecer jurídico acerca da possibilidade de contratação de empresa especializada na execução de serviços técnicos de assessoria jurídica, junto a Prefeitura Municipal de Pacajá.

EMENTA: Direito Administrativo. Contrato administrativo. Inexigibilidade de licitação. Singularidade do serviço. Notória especialização. Possibilidade jurídica. Condicionantes legais. Art. 25, II c/c art. 13 da Lei nº 8.666/93.

PARECER – ASSEJUR

RELATÓRIO

Trata-se de expediente encaminhado a esta Assessoria Jurídica da Prefeitura municipal de Pacajá para fins de manifestação jurídica quanto à viabilidade da contratação do escritório MARCOS DAMASCENO Sociedade Individual de Advocacia, para prestação de serviços especializados em assessoria e consultoria jurídica, através de contratação direta por inexigibilidade de licitação, fundamentada no art. 25, inciso II da Lei Federal n 8.666/93.

O pedido foi encaminhado através da Presidente da CPL da Prefeitura Municipal de Pacajá para análise e parecer.

Fora juntado aos autos: a justificativa do ordenador; reconhecimento da notória especialização; a singularidade do objeto e a proposta da empresa mencionada alhures, junto com sua documentação.

É o relatório, passo a opinar.

DO PARECER

A espécie normativa que, atualmente, disciplina a Licitação é a Lei Federal n. 8.666 de 21 de junho de 1993. Esta veio regulamentar o artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988, haja vista a referida norma não ser de eficácia plena, mas sim de eficácia limitada que, em outros dizeres, significa a necessidade de lei posterior vir regulamentar seu conteúdo para que gere efeitos no mundo jurídico.

No que paira a discussão, cumpre expor o que trata o artigo 37, XXI da CF/88, in verbis:

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.

Percebe-se, portanto, que o dever de licitar possui viés constitucional. Esta obrigação significa não apenas aceitar o caráter compulsório da licitação em geral, mas também respeitar a modalidade já definida para a espécie de contratação a ser buscada.

Acontece que a própria Constituição da República, como sobredito, delega às legislações infraconstitucionais o possível modo de operar, dentre elas as hipóteses em que as contratações da Administração Pública não serão precedidas de processos licitatórios, o que não dispensa um processo administrativo, ressalta-se.

Essas exceções normativas denominam-se dispensa e inexigibilidade de licitação, limitadas aos casos definidos nos arts. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93, respectivamente.

DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO

Somente naqueles casos onde a licitação for inviável ou impossível é que poderá se optar pela inexigibilidade. Sobre o tema Hely Lopes Meirelles (In Licitação e Contratos Administrativos, 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 97.) é bastante preciso, senão vejamos:

[...] a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público, ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato.

No que diz respeito à contratação de profissionais de notória especialização, tem a que interessa ao presente, a Lei de Licitações regra o assunto no inciso II do artigo 25, combinado com o artigo 13 do mesmo Estatuto normativo. Exprime referido artigo 25, *verbis*:

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

(...)

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.

De outra ordem, diz citado artigo 13:

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

- I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;*
- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;*
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;*
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;*
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico; (grifo nosso).*

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, em seu magistério, ao discorrer sobre o tema, aduziu o seguinte:

Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são 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. Bem por isso, Celso Antônio considera-os singulares, posto que marcados por características individualizadoras, que os distinguem dos oferecidos por outros profissionais do mesmo ramo”. (In Licitação e Contrato Administrativo, 15ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2010, págs. 158/159).

O conceito de “serviço técnico profissional especializado” resulta da conjugação progressiva de três elementos. Ou seja, o serviço deve ser, ao mesmo tempo:

a) *técnico*, entendendo-se como tal aquele em que há a aplicação do conhecimento teórico e da habilidade pessoal para alterar uma dada realidade fática, dando-se aplicação efetiva às teorias e elementos científicos;

b) *profissional*, o que ocorre quando a habilidade necessária para realização do serviço constitui uma profissão, dotada de objeto e meios de atuação específicos, seja ela regulamentada ou não; e

c) *especializado*, que é aquele serviço que exige capacitação extraordinária, não disponível para qualquer profissional comum.

Percebe-se, portanto, que serviços a serem contratados classificam-se definitivamente como técnicos profissionais especializados, na forma do Art. 13, II, da Lei nº 8.666/93.

A Lei Federal nº 8.666, conforme reproduzido algures, contempla a inexigibilidade de competição quando houver inviabilidade da mesma, dada a natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.

DA NOTORIA ESPECIALIZAÇÃO

O escritório de MARCOS DAMASCENO Sociedade Individual de Advocacia, a ser contratado, possui grande renome, larga qualificação e experiência profissional multidisciplinar. Conforme currículo juntado ao processo.

Trata-se de uma empresa com profissional de experiência pelos relevantes serviços prestados a diversas Prefeituras e Câmaras Municipais no Estado do Pará; comprovou possuir (atestados de capacidade técnica) larga experiência na prática do mesmo objeto para outros municípios, bem como possui indicação de tê-lo executado com altos padrões de qualidade, adequação e eficiência; habilitou a Contratada que apresentou Profissional devidamente inscrito na OAB/PA (documentos em anexo); demonstrou que os Profissionais habilitados possuem larga experiência no exercício do Direito no ramo do Direito Tributário e Administrativo e larga experiência profissional no direito público notadamente no direito tributário e administrativo (atestados de capacidade técnica); comprovou possuir notória especialização e saber jurídico decorrente de experiência e resultados anteriores (certidões de notaria especialização) e de estudos, de modo a tranquilizar a Administração quanto a dispor de serviços de qualidade e com a eficiência necessária para atender, a contento, os relevantes interesses da Prefeitura Municipal.

Do conjunto destes aspectos, depreende-se como certa a notória especialização do escritório profissional, sendo suas características laborais ideais para o exercício das funções exigidas em contrato.

DA SINGULARIDADE DO OBJETO

A singularidade dessa prestação de serviços está fincada nos conhecimentos individuais de cada profissional da advocacia, impedindo, portanto, que a aferição da competição seja plena, pois no dizer de Adilson de Abreu Dallari:

“Não se licitam coisas desiguais, só se licitam coisas homogêneas”. (*In Aspectos Jurídicos da Licitação*, ed. Saraiva, 2ª Edição, 1980, pág. 33).

Verifica-se, nessa esteira, a inviabilidade jurídica de competição, que consoante obtempera Toshio Mukai:

“...aparecem casos tais que o ordenamento jurídico impede a competição; não se trata portanto, de objeto singular, impossibilidade material ou inconveniência administrativa. É o direito, ele próprio, que torna inviável a competição. Daí serem inexigíveis licitações nesses casos”. (*In Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos*, 2ª Edição, Ed. Saraiva, 1990, pág. 43).

Por fim, vale enfatizar que o tema já mereceu reflexão do Tribunal de Contas da União - TCU, por força do voto do Min. José Bento Bugarin (Processo TC-022.225/92-7), que não teve dúvida em discorrer sobre a inviabilidade de competição para permitir a inexigibilidade do certame, referendando a contratação direta de advogados, sem licitação, para defenderem o Banco do Brasil quando da enxurrada de processos oriundos dos diversos planos econômicos (Cruzado, Bresser, Verão, Brasil Novo), que ao examinar o art. 23, da Lei Federal nº 8.666/93, gizou a seguinte manifestação:

“Verifica-se, dessa forma, que o elenco de situações previstas nos incisos do referido dispositivo não é exaustivo, mas apenas exemplificativo, sendo inexigível a licitação também quando se configurar qualquer outra hipótese em que seja inviável a competição, consoante estabelece o “caput” do artigo. E isto ocorre no caso em questão, onde, conforme acima se demonstrou, não existe a possibilidade de competição em virtude das características peculiares de que se revestiram as contratações.”

Nessa seara, deixando de lado o posicionamento administrativo e direcionando o foco de atenção para o Poder Judiciário, se constata que o Egrégio Supremo Tribunal Federal - STF, ao se pronunciar sobre a contratação de advogado sem processo licitatório, em respeito a natureza do trabalho a ser prestado pelo profissional, considerou como lícita a dispensa do certame:

“EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL: TRANCAMENTO. ADVOGADO: CONTRATAÇÃO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. I – Contratação de advogado para defesa de interesses do Estado nos Tribunais Superiores: dispensa de licitação, tendo em vista a natureza do trabalho a ser prestado. Inocorrência, no caso, de dolo de apropriação do patrimônio público. II – Concessão de habeas corpus de ofício para o fim de ser trancada a ação penal.”

Desta forma, pode-se concluir que, a singularidade do serviço advocatício, afasta a regra geral do processo licitatório.

Assim, inexigível será a licitação quando singular for o serviço a ser contratado, quando essa singularidade seja relevante e quando o produto do trabalho do

profissional não possa ser comparado com o produto de outro, de tal forma que se justifique a contratação direta pelo Poder Público. Por outro lado, como no presente caso, existem serviços que em função da sua matéria, complexidade, exigem apreciação por um corpo de profissionais alheios ao corpo de servidores da Prefeitura Municipal de Pacajá, em razão de sua hipossuficiência técnica no quesito servidores capacitados.

Noutra banda, válido lembrar que a relação entre advogado e cliente, seja pessoa pública ou privada, é profundamente marcada pelo elemento confiabilidade, principalmente quando estejam envolvidos assuntos da mais alta relevância político administrativa, como é o caso da prestação de serviços assessoria jurídica ao Poder Público.

CONCLUSÃO

É de clareza solar a especificidade, complexidade, notória especialização e singularidade do objeto e do profissional a ser contratado, de modo que a pretensa contratação encontra guarida legal no art. 25, II c/c art. 13 da Lei Federal nº 8.666/93.

Desta forma, pode-se concluir que, a singularidade do serviço e a notória especialização, afastam a regra geral do processo licitatório.

Ademais, as condicionantes do parágrafo único do art. 26 da Lei Geral de Licitações fora devidamente atendida, à medida em que os autos comportam a justificado o preço praticado e as razões da escolha do fornecedor do serviço.

Pela legalidade, pois, da contratação, através do processo de inexigibilidade de licitação, conforme preceitua o art. 25, II, c/c o art. 13, III e V, da Lei nº 8.666/93.

É o parecer,

S. M. J.

Pacajá/PA, 24 de março de 2022.

MANUEL CARLOS GARCIA GONÇALVES
Assessor Jurídico
OAB/PA nº 6492