

## PARECER JURÍDICO

Processo administrativo nº 001/2021

Inexigibilidade de Licitação nº 001/2021 – Contratação de Assessoria Jurídica

O Secretário Municipal da Secretaria Municipal de Educação - SEMED, vem à esta Procuradoria Geral do Município de Salvaterra solicita deste profissional parecer acerca da contratação de advogado para prestar consultoria/assessoria jurídica para aquele Poder Municipal.

Pergunta o nobre Secretário qual a forma correta e se pode aquele ente público contratar de forma direta.

Alinhavado os fatos sucintamente, passo a discorrer:

Nas contratações em geral do poder público, a constituição impõe a licitação. A obrigatoriedade da licitação se justifica pela isonomia existente entre os potenciais contratados e pela busca da proposta mais vantajosa à administração pública. Mas, quando decide contratar advogados, o poder público deve licitar? Nestes casos sempre há o dever de licitar?

O tema é relevante e vem causando polêmica. Ações judiciais vêm sendo propostas questionando contratações de advogados realizadas sem prévia licitação. Há uma série de aspectos envolvidos nas questões levantadas, que demandam reflexão jurídica.

No meu ponto de vista é legal a contratação direta de advogado sem a obrigatoriedade de licitação. Isso porque, o advogado desempenha um trabalho singular, onde a sua criação intelectual retira do administrador público a necessidade de promover o certame licitatório para, através do menor preço, escolher qual seria a melhor opção para o serviço público contratar:

***“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 ‘não se licitam coisas desiguais, só se licitam coisas homogêneas. (...)***

Vamos mais além por entender que a singularidade do advogado está obviamente interligada à sua capacitação profissional, o que de certa forma inviabiliza o certame licitatório pelo fato de não ser aferido o melhor serviço pelo preço ofertado. Ou, em outras palavras, os profissionais que se destacam nos vários ramos do direito geralmente não competem em processo licitatório por ser totalmente inviável a sua cotação de honorários em face de outras formalizadas por jovens advogados em início de carreira. Não vai nessa afirmação nenhum demérito aos jovens advogados, pois, como sabiamente afirmado por Calamandrei, ‘a juventude nunca é melancólica porque tem o futuro diante dela. O art. 25 da Lei nº. 8.666/93 estabelece ser “inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial,” nas situações enumeradas em seus incisos.

Ora, as hipóteses previstas nos aludidos incisos não são taxativas (exaustivas), como afirmado pelo Min. Bugarin do TCU:

***“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 revestiam as contratações.”***

Os princípios vetores da contratação do advogado devem ser considerados para a contratação dos serviços sem a obrigatoriedade do processo licitatório.

A capacidade do advogado não poderá ser avaliada no processo licitatório. A singularidade (capacidade intelectual) da prestação do serviço do advogado, por si só, justifica a ausência de competição, bem como da pré-qualificação também, pois o preço da contratação não é fator crucial que direciona a melhor contratação para o ente público.

Contratando diretamente o advogado não estará a autoridade administrativa cometendo infrações, e nem agindo no vácuo da lei, visto que a Lei nº. 8.666/93 não impede a aludida tomada de posição, devendo apenas o administrador justificar a escolha dentro de uma razoabilidade.

Ao agir de tal forma, não será transgredida a lei licitante, pois o serviço jurídico a ser prestado será correspondente à necessidade do tomador do serviço, que não pode se desvincular da finalidade legal.

Possuindo o advogado qualificação especial, oriunda da sua própria lei, a licitação para a escolha do melhor serviço deverá ser afastada, pelo fato do processo licitatório, na espécie, não se afigurar como a melhor opção à finalidade pública.

Isto porque não se busca, na contratação do advogado, o menor preço para a realização do serviço e, sim, o resultado da atuação do mesmo. É o resultado da forma ágil de consegui-lo que caracteriza também a singularidade da prestação do serviço pelo profissional eleito:

***“Não é a lei que a torna inexigível; é a própria natureza do objeto que impõe tal solução, também reservada para os casos em que uma única pessoa possa atender às necessidades do Administrador.”***

Por outra vertente, como já enaltecido, o art. 25 da Lei nº. 8.666/93, ao enumerar os casos de inexigibilidade de competição, pela inviabilidade de competição, deixou assente que os trabalhos intelectuais como o declinado no presente caso, ficam fora a regra geral de competição, sendo lícito ao administrador agir movido pela discricionariedade, visando, única e exclusivamente o interesse público. A guisa de ilustração, nunca é demais relembrar o que vem descrito no art. 13, V, da Lei de Licitações para se ter a certeza, com toda veemência, de que o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas é um serviço técnico profissional especializado:

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

***V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.”***

Sendo um trabalho técnico especializado, o inc. II do art. 25, em letras garrafais, contempla a inexigibilidade de licitação, à exceção de serviços de publicidade e divulgação, *litteris*:

***“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;***

Feita a presente radiografia legal, pode-se afirmar, com toda certeza, que os serviços técnicos profissionais especializados relativos a patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas dos advogados, independentemente de suas qualificações pessoais, possui natureza singular, pelo fato da notória especialização que a profissão em questão exige.

A intelectualidade do advogado independe da sua inscrição na OAB, não se vincula a qualquer rótulo, tendo em vista que a advocacia é um estado permanente de criação intelectual.

O sempre arguto e competente Min. Velloso deixou consignado, na relatoria do julgado, que o trabalho intelectual do advogado é impossível de ser aferido mediante processo licitatório, descartando a hipótese do preço mais baixo ser a melhor opção para o tomador do serviço. Pela peculiaridade da prestação de serviço do advogado, assim disse o ilustre julgador:

***“Acrescente-se que a contratação de advogado dispensa licitação, dado que a matéria exige, inclusive, especialização, certo que se trata de trabalho intelectual, impossível de ser aferido em termos de preço mais baixo. Nesta linha, o trabalho de um médico operador. Imagine se a abertura de licitação para contratação de um médico cirurgião para realizar delicada cirurgia num servidor. Esse absurdo somente seria admissível numa sociedade que não sabe conceituar valores. O mesmo pode ser dito em relação ao advogado, que tem por missão defender interesses do Estado, que tem por missão a defesa da república.”***

O Poder Público, quando necessitar, possui a obrigação de contratar profissionais habilitados e com um curriculum digno da contratação, em homenagem a proeminência do interesse público.

A licitação pública é um procedimento administrativo que tem por objetivo selecionar a melhor proposta para a administração pública. Como o serviço prestado pelos advogados é singular, a inexigibilidade do certame é uma consequência natural.

Como no trabalho do advogado não existe o “equivalente perfeito”, salta aos olhos que a competição fica esvaziada.

Neste caso de Salvaterra é perfeitamente cabível a contratação direta de advogado. Ao contratar o administrador público não cometerá nenhuma infração funcional, visto que o interesse público faz com que a SEMED tenha uma defesa eficiente, a contar pelo currículo do contratado.

Assim, esta Procuradoria Jurídica do Município não vê óbices a contratação direta por inexigibilidade de licitação.

É o Parecer S.M. J.  
Salvaterra, 26 de março de 2021.

**Ângelo Pedro Nunes de Miranda**  
**OAB/PA 6.616**