
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2023.010101 - CMI

INEXIGIBILIDADE Nº 001/2023-CMI

INTERESSADO: Câmara Municipal de Irituia

PARECER JURÍDICO Nº 001/2023/CMI

INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS E ESPECIALIZADOS. ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA. SINGULARIDADE DA ATIVIDADE. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. VIABILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. MINUTA DO CONTRATO. PRESENTE CLÁUSULAS NECESSÁRIAS. RECOMENDAÇÃO POR APROVAÇÃO E PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de emissão de parecer a respeito da viabilidade legal da contratação de pessoa jurídica **para prestação de serviços de advocacia, assessoria e consultoria jurídica** a esta Câmara Municipal, sem a necessidade de processo licitatório e a respeito da legalidade da minuta contratual.

2. DO PARECER

Ressalte-se que o parecer jurídico visa informar e elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa. Cumpre esclarecer, também, que toda verificação desta Assessoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Assessoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Toda manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do caput e do §1º do artigo 53 da Lei nº 14.133/21, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo

elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, não nos competindo nenhuma consideração acerca do mérito da presente contratação da discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos bens/serviços e quantitativos entendidos como necessários, bem como a forma de execução.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

2.1 Inexigibilidade

Para Administração Pública, adquirir produtos e/ou serviços necessita realizar procedimento de licitação pública, na qual selecionará a proposta mais vantajosa entre as oferecidas pelos interessados em contratar com o ente público.

O procedimento possui como objetivo garantir a moralidade administrativa vedando a contratação de qualquer particular sem a demonstração de que seja o melhor para o interesse público. Possui também a finalidade de garantir a igualdade de oportunidades a todos que têm o interesse em contratar com a Administração Pública, permitindo a competitividade que é essencial à licitação. Assim é garantida a impessoalidade na escolha do contratado.

Tal procedimento é disciplinado na Constituição Federal e na Lei nº 8.666/93. A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI prevê:

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. (Destacou-se).

Depreende-se da leitura do dispositivo constitucional a existência de exceção à regra geral de contratação mediante procedimento licitatório público ao possibilitar a contratação direta em “...casos especificados na legislação...”.

De acordo com esta premissa, o artigo 2º da Lei nº 8.666/93 (Licitações e Contratos Administrativos) consigna que:

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.** (Destacou-se).

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos seguindo, logicamente, os ditames constitucionais, preceitua como regra geral o procedimento licitatório à contratação de obras e serviços; alienações, concessões, permissões e locações pela Administração Pública e, como exceção, as hipóteses previstas na própria lei.

As exceções previstas na Lei nº 8.666/93 estão consignadas nos artigos 17, 24 e 25. Para o presente caso, cabe analisarmos o artigo 25 da mencionada lei, que trata sobre a inexigibilidade de licitação e assim dispõem:

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)

Os serviços técnicos elencados no artigo 13 da lei são: (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.

Portanto, a legislação autoriza a contratação direta por inexigibilidade de licitação de profissional ou empresa especializada para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados para emissão de pareceres, assessoria ou consultorias técnicas e patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

É imperioso ressaltar que a autorização de contratação direta por inexigibilidade de licitação prevista no artigo 25 da Lei nº 8.666/93 determina que o serviço técnico especializado seja de **natureza singular**, executado por profissional de **notória especialização**.

O doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (2012) conceitua estes dois requisitos da seguinte maneira:

A lei considera de notória especialização o profissional ou a empresa conceituados em seu campo de atividade. Tal conceito deve decorrer de vários aspectos, como estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica e outros do gênero.

[...]

Além dessas características, impõem a lei que os serviços tenham natureza singular. Serviços singulares são os executados segundo características próprios 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.” (CARVALHO FILHO, 2012, fls. 269/270)¹

Assim, **a prestação de serviços advocatícios, o qual envolve assessoria, consultoria e direção jurídica, bem como patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas**, encaixa-se perfeitamente em um serviço técnico especializado de natureza singular, pois consiste no trabalho intelectual do contador, ligado a sua capacitação profissional.

Ressalta-se que o artigo 3º-A da Lei nº 8.906/1994 determina que os serviços advocatícios “... são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei”, com base no artigo 3º-A da Lei nº 8.906/1994.

Acerca da notória especialização do profissional ou da empresa a ser contratada, o parágrafo único do artigo 3º-A da Lei nº 8.906/1994, versa que:

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.

Em decorrência da complexidade ou da relevância dos serviços jurídicos a serem desenvolvidos, requer a contratação de profissional de reconhecida competência e especialização na área do direito público, em consonância com o que prevê o parágrafo 1º do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, vejamos:

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. rev., ampl. e atual. até a Lei nº 12.587/2012. São Paulo: Atlas, 2012. Fls. 269/270.

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.

Diante das peculiaridades da prestação de serviço de advocacia, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) sedimentou o seguinte entendimento:

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 DE EXIGIBILIDADE 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.

(...)

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. (REsp 1192332/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 19/12/2013). (Destacou-se.)

Como bem destacado pelo Ministro Napoleão Maia, a utilização do processo licitatório é inviável para escolher o melhor prestador de serviços de advocatícios. A própria atividade não pode

gerar este tipo de disputa, pois ocasionaria um processo de mercantilização da profissão, o que é vedado pelo artigo 5º do Código de Ética e Disciplina da OAB (Resolução nº 02/2015 – CFOAB), vejamos: “Art. 5º - *O exercício da advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização*”.

Assim, não há condições do advogado participar de procedimento licitatório sem deixar de atender as regras do Estatuto e do Código de Ética.

Por fim, conclui-se que a **prestação de serviços de advocacia, assessoria e consultoria jurídica** a esta Câmara Municipal, sem a necessidade de processo licitatório, é viável.

2.2 Minuta do Contrato

Sobre os contratos celebrados pela Administração Pública, a doutrina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014) afirma que:

A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público. (DI PIETRO, 2014, fls. 300)².

Assim, de acordo com tal conceituação, os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos privados é garantida uma relação de igualdade entre a Administração Pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público, no qual são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição de supremacia sobre o particular.

É importante alertar que nos contratos, tanto no regime privado como no regime público, estão presente a finalidade e o interesse público, os quais são pressupostos necessários e essenciais à atuação da Administração. O que realmente os diferencia “**É a participação da Administração, derogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis causa*, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo.**” (MEIRELLES, 2012, fls. 226)³

Esta atuação da Administração na relação contratual com o particular, impondo a sua supremacia, é evidenciada através das denominadas *cláusulas exorbitantes do direito comum*, as

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014. pág. 300.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª. ed. Atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2012. Pág. 226.

quais não necessitam estar previstas expressamente no contrato, pois sua existência decorre da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Tais cláusulas não são lícitas em um contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do ajustado, no entanto, são válidas no contrato administrativo, pois visam demonstrar a supremacia da Administração.

Consideram-se como cláusulas exorbitantes: (i) alteração ou rescisão unilateral do contrato; (ii) exigência de garantia; (iii) fiscalização da execução do contrato (iv) aplicação de penalidades; (v) restrições ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*; dentre outras.

Entretanto, ao utilizar-se das cláusulas exorbitantes, a Administração deve garantir equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para que não haja prejuízos ao contratado/particular, como elevações de preços que tornem mais onerosa a prestação ao qual está obrigado, dentre outras situações que causem ônus a parte contratada. Esta determinação possui previsão Constitucional no artigo 37, XXI, ao afirmar que os contratos deverão conter *cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta*. Assim, garante-se uma proteção a quem contrata com a Administração, evitando que a posição de supremacia sobre o particular seja desmedida, sem qualquer controle e acabe por ferir preceitos constitucionais, bem como torna viável e seguro ao privado a contratação com a Administração Pública.

Diante dos conceitos e de todas estas características que identificam um contrato administrativo, e a partir da análise da minuta do contrato referente ao **Processo Administrativo nº 2023.010101-CMI**, pode-se identificar tal contrato como um contrato administrativo, e o aplicar as normas do regime jurídico, dentre elas a Lei nº 8.666/93.

A partir de então, é necessário averiguar se a minuta do contrato referente ao **Processo Administrativo nº 2023.010101-CMI**, contém todas as cláusulas obrigatórias para um contrato administrativo, as quais estão descritas nos incisos do artigo 55 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

-
- VIII - os casos de rescisão;
 - IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
 - X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
 - XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
 - XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
 - XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Assim, observadas as normas citadas e verificadas a presença das cláusulas necessárias do contrato, pode ser dado prosseguimento ao processo de contratação.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, observadas as recomendações acima citadas, entende esta Assessoria Jurídica pela possibilidade/viabilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação, ante a comprovação dos requisitos para a sua concretização, com fundamento nos artigos 25, II e 13, III e V da Lei nº 8.666/93, bem como entende que preenchidas as exigências legais previstas no artigo 55 da Lei nº 8.666/93, a minuta do contrato possui total legalidade, devendo, assim, retornar o processo à Comissão de Licitação para as providências cabíveis.

É o parecer,
Salvo melhor juízo.
Irituia/PA, 03 de Janeiro de 2023.

DJULI BARBOSA SAMPAIO
OAB/PA nº 17.325