PARECER JURÍDICO

ASSUNTO: PROCESSO ADM. DE INEXIGILIDADE DE LICITAÇÃO

INTERESSADO: Prefeitura Municipal de São Caetano de Odivelas - PA

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS. REQUISITOS NOTÓRIA ESPECIALIDADE E SINGULARIDADE DO OBJETO. ART. 25, II, C/C ART. 13 DA LEI Nº 8.666/93.

O presente parecer tem por objeto o exame técnico sob o prisma jurídico, mediante consulta acerca da legalidade do procedimento de contratação direta de pessoa jurídica através de inexigibilidade de licitação, autuado sob o nº 00401002/21 – PROC. INEXIGIBILIDADE nº 6/2021-050102/2021.

Tendo por objeto a contratação de escritório de advocacia para prestação de serviços técnicos de assessoria, consultoria e análise em processos e contratos administrativos em geral, destinado a atender as necessidades da Prefeitura Municipal de São Caetano de Odivelas, junto ao departamento de licitações e Contratos, visando atender as necessidades administrativas do Município, conforme solicitação e justificativa anexa ao procedimento *sob* análise.

Em atenção à solicitação constante, e mediante despacho emitido pela autoridade responsável, o Presidente da Comissão de Licitação enviou os presentes autos, consoante o disposto no Parágrafo Único do art. 38, da Lei 8.666/93, de forma que se passa a analisar a legalidade da contratação de prestação de serviços já reportados.

Com espeque nas informações acima delineadas, em que pese a atribuição destacada para emissão do presente parecer jurídico, cabe frisar que a veracidade das informações e

discricionariedade na contratação do objeto, são de competência exclusiva dos agentes públicos responsáveis pela instrução e aprovação da contratação, de acordo com as disposições do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Eis o relatório do parecer.

Passo aos aspectos técnicos da análise.

ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, é importante para a análise trazer a colação à regra geral insculpida no art. 37, XXI, da Carta Federal, que estabelece a obrigatoriedade de licitar, para assegurar o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei, fixado no caput do seu artigo quinto.

Como regra a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviços, encontra-se obrigada a realizar previamente processo de licitação, conforme previsto no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei nº 8.666/93, como se pode ver da transcrição da redação dos dispositivos ora citados:

> ***"Art. 37 – omissis –***
>
> ***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.".***

Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos basilares, cujo primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de

realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Estes dois aspectos estão previstos de forma bem clara no art. 3º da Lei de Licitações e Contratos:

> ***"Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos."***

Dessa forma, Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. E visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Com isso, evita-se que os agentes públicos, fazendo mau uso da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para a res publica.

Todavia, existem certas situações em que o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame, como são os casos previstos no art. 24 da Lei 8.666/93.

Noutros casos, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 25 da mesma Lei.

Essa é a razão da Lei das Licitações trazer logo no seu início, após fixar no art.1º o âmbito do seu alcance (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), no art. 2º, a delimitação da normal geral:

> ***"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."***

A par destas duas observações, quer nos parece que as regras foram fixadas, em atendimento aos pressupostos constitucionais, de modo claro e inquestionável: licita-se como regra e dispensa-se como exceção.

As exceções, no tocante a inexigibilidade, são tratadas especificamente no art. 25 da referida lei, que a semelhança da norma penal em branco, remete para a listagem do seu art. 13.

Dessa forma, a presente contratação tem esteio no permissivo do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93. Diz o *dispositivo legal:*

> ***"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;"***

E o § 1º do citado dispositivo define a notória especialização, *in verbis*:

> ***"§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 contratado".***

A seu turno, o artigo 13 da Lei nº 8.666/93, a que faz remissão o transcrito art. 25, arrola, como serviços técnicos profissionais especializados para emissão de pareceres e assessoria ou consultoria, hipóteses em que se enquadrariam o objeto a ser contratado.

> *"Art. 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**; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*
>
> *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."*

Destaque-se ainda, a disposição do §3º do art. 13 da Lei 8.666/93, que estabelece a obrigatoriedade na prestação de serviços por integrante do corpo técnico da pessoa jurídica, sobre o qual recai o elemento caracterizador da inexigibilidade:

> ***"§ 3o A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu***

> ***corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato."***

Nesse sentido, a presente contratação deve ser analisada, inicialmente, sob o aspecto da natureza singular dos serviços, frente a inviabilidade de competição entre os demais profissionais do ramos, em razão dos critérios discricionários de confiança do gestor na especialidade de quem será contratado.

Vale dizer, portanto, que, ingressa a contratação na esfera da discricionariedade do Poder Público e, caso este contrate serviços de assessoria e consultoria técnica, sem licitação com o particular, por força da ressalva da lei, tal contrato não poderá ser atacado sob alegação de ilegalidade.

Importante destacar, outrossim, que discricionariedade, diferentemente de arbitrariedade, tem ligação com submissão à ordem legal. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desrespeitar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração.

E a Resolução nº 11.495, de 15 de maio de 2014 do Tribunal de Contas do Municípios do Estado do Pará – TCM-PA, abraça o entendimento acima apresentado. Senão vejamos:

> ***EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE CANAÃ DOS CARAJÁS. CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL E JURÍDICA MEDIANTE PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI FEDERAL 8.666/93. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE SINGULARIDADE, ESPECIALIDADE E CONFIANÇA. OBRIGATORIEDADE DE APRECIAÇÃO DO CASO CONCRETO. APROVAÇÃO. No mais, observa-se pelas justificativas,***

documentos e demais informações contidas nos presentes autos do processo em comento, que a sociedade de advogado que se pretende contratar preenche os requisitos já elencados.

A singularidade da natureza da atividade técnica a que se objetiva contratar, e o entendimento de que a administração pode contratar esse tipo de serviços sem licitação, em última instância, de acordo com o grau de confiança da gestão na especialização do contratado, se dão mediante a necessidade da atuação técnica específica para auxiliar os gestores públicos, por sua natureza especifica, garantindo peculiar abordagem em sua contratação.

No tocante a natureza dos serviços eminentemente técnicos, verificando quem se objetiva contratar a partir da análise dos requisitos exigidos para que se proceda através da inexigibilidade de licitação, dados os critérios de discricionariedade administrativa, dada a confiança na especialidade comprovada dos profissionais. No caso, a escolha recaiu no escritório MACIEL & RODRIGUES ADVOGADOS ASSOCIADOS, em consequência na notória especialização do seu quadro de profissionais no desempenho de suas atividades junto a outros órgãos da administração pública.

Certamente, a escolha de certos profissionais em detrimento de outros, levará em consideração a confiança e segurança de que a atividade será realizada a contento por aquele que se contrata. Porém, quanto a singularidade dos serviços técnicos executados por advogados e contadores, sabe-se que por anos a doutrina especializada, cortes de contas e os tribunais pátrios, se colocaram a debater a possibilidade de se realizar a contratação direta de tais serviços.

E para consolidar a legalidade do procedimento de inexigibilidade para contratação de tais serviços, o tema foi objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade ADC nº 45, e relator do caso, ministro Luís Roberto Barroso, propôs a seguinte tese:

"São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde de que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração

> ***Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado".***

E pondo fim as celeumas jurídicas que ainda pairavam sobre a questão, quanto ao requisito da natureza singular dos serviços do advogado e contador, foi editada a Lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020, que *"Altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, para dispor sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade",* que trouxe em seu artigo 1º a alteração do art. 3 – A, do Estatuto da OAB, que passou a ter 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."***

E o Parágrafo único do Art. 1º, também apresenta a definição para notória especialização, de forma a repetir a redação da lei de licitações:

> ***"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."***

CONCLUSÃO

Assim, considerando a justificativa para a contratação, justificativa do preço e razão da escolha do prestador dos serviços, indicando o agente responsável que os valores contratados estão dentro da média praticada no mercado para contratações similares, não resta qualquer dúvida sobre a possibilidade da contratação com base no art. 25, II combinado com art. 13, inciso II e III, da Lei 8.666/93, desde que atendidos os requisitos exigidos nesses dispositivos legais.

Diante do exposto e observado o valor a ser praticado na contratação que não poderá ser superior aos preços comparativamente praticados no mercado, opino pela possibilidade da contratação direta do escritório MACIEL & RODRIGUES ADVOGADOS ASSOCIADOS, por um período de 12 (doze) meses, prorrogáveis na forma do art. 57, II, da Lei n º 8.666/93, uma vez preenchidos os permissivos.

S.m.j.

É o parecer.

São Caetano de Odivelas - PA, 07 de Janeiro de 2021.

Assinado de forma digital por LUCAS DA CONCEICAO SANTOS:02148743201
Dados: 2021.01.07 14:14:32 -03'00'

LUCAS DA CONCEIÇÃO SANTOS
PROCURADOR GERAL