FRS | FALESI, REMIGIO & SABOYA advocacia e consultoria

PARECER JURÍDICO

RELATÓRIO

Trata-se de elaboração de parecer a respeito da contratação direta por inexigibilidade de licitação de pessoa jurídica, denominada por DARTE VASQUES SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, para prestação de serviços de assessoria e consultoria em licitação e contratos para atender as necessidades do Município de São João da Ponta, tombada sob o Processo nº 6/2021-00002.

Cumpre aclarar que a análise neste parecer se restringe a verificação dos requisitos formais do processo de contratação por inexigibilidade de licitação e seus anexos. Destaca-se que a análise será restrita aos pontos jurídicos, estando excluídos quaisquer aspectos técnicos, econômicos e/ou discricionários.

Estudada a matéria, passo a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cabe dizer que a Constituição Federal de 1998, no capítulo que trata das disposições gerais acerca da Administração Pública, estabelece no Art. 37, inciso XXI que as obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos específicos em lei, serão contratados mediante prévio processo de licitação pública, em que seja assegurado o atendimento ao princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, prevendo cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos expressos em lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia de cumprimento das obrigações.

A licitação configura procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa, caracterizando-se como ato administrativo formal, praticado pelo Gestor Público, devendo ser processado em estrita conformidade com os princípios estabelecidos na Constituição Federal na legislação infraconstitucional.

Ocorre que, A Lei nº 8.666/93, que é a norma balizadora do processo licitatório, trouxe ao mundo jurídico hipóteses em que se permite a contratação direta por inexigibilidade de licitação. Passemos, então, à análise específica do objeto do presente parecer, insculpida no art. 25, inciso II.[1]

O referido dispositivo faz referência ao artigo 13º[2], do mesmo diploma, que arrola os serviços técnicos abarcados pela inexigibilidade de licitação, que, no caso em tela, se enquadram no perfil de assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias.

Além disso, ainda em referência ao artigo 25, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, o parágrafo primeiro[3] do mencionado dispositivo determina que a inexigibilidade só é aplicável se o profissional ou empresa a ser contratado tenha notória especialização.

Em termos doutrinários, vale colacionar as palavras de um dos mais renomados autores do tema. Segundo Hely Lopes Meirelles, a inexigibilidade de licitação decorre "da

---

[1] 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

[2] Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
(...)III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[3] §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

impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração".[4]

Na mesma esteira, o doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello dedicou-se ao exame da temática da licitação, produzindo afirmativa que se tornou clássica e que fundamenta toda a teoria da inexigibilidade de licitação: "Só se licitam bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes. Não se licitam coisas desiguais".[5]

Assim, conclui-se que a contratação por inexigibilidade de licitação ocorre estritamente quando houver "inviabilidade de competição", não sendo, pois, exaustiva as hipóteses dispostas nos incisos da lei.

No que se refere a notória especialização, considera-se preenchido tal requisito quando o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade possui atestado de capacidade técnica decorrente de desempenho anterior, ou, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, e outros requisitos relacionados com suas atividades, que permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Logo, a interpretação da lei de regência da matéria, bem como a doutrina norteadora do tema, permitem concluir que é inexigível a licitação para a contratação de Escritório de Advocacia, desde que este possua notória especialização e que o serviço prestado seja de natureza singular, ou ainda se houver inviabilidade de competição.

---

[4] Licitação e contrato administrativo. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 112.

[5] Licitação. 2.tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 15. No mesmo sentido. FERRAZ e FIGUEIREDO assinalavam, então, que "para que haja uma licitação, mister a possibilidade de pautas objetivas para um critério de julgamento imparcial [...] Se preciso das peculiaridades — quer do objeto, quer do executor— não será admissível pôr em confronto, em cotejo, coisas dissemelhantes". Dispensa de licitação. São Pau/o: Revista dos Tribunais, 1980. p. 91.

A Procuradoria Geral da República, em manifestação na Ação Declaratória de Constitucionalidade 45, afirmou que a contratação sem concorrência deve ocorrer apenas "quando o interesse público for tão específico e peculiar que não possa ser atendido[6]" adequadamente pelos servidores à disposição, exatamente no caso que estamos visualizando, uma vez que a assessoria no controle de processos licitatórios é atividade melindrosa e que exige, além de experiência e especialidade, também dedicação exclusiva frente a elevada demanda judicial/administrativa suportada pela procuradoria.

Na mesma linha, a Advocacia Geral da União, em manifestação enviada ao Supremo Tribunal Federal para julgamento da referida ADC 45, afirmou que só podem ser contratados dessa forma serviços considerados "de natureza singular" ou que exijam profissionais ou escritórios de advocacia de "notória especialização", nos termos da Lei de Licitações[7], coadunando-se com entendimento aqui adotado.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ, já possui entendimento firmado no sentido da impossibilidade de apurar através de processo licitatório, o serviço técnico especializado, uma vez que se trata de caráter personalíssimo e singular, razão pela qual é torna inviável a competição via licitação.

Nesta perspectiva, importante citar ementa do Recurso Especial, de Relatoria do Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que versa sobre a contratação de serviços advocatícios, que ora se analisa. Vejamos:

> 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.

[6] https://www.conjur.com.br/2017-jul-05/constituicao-permite-contratar-advogado-licitacao-opina-pgr
[7] https://www.conjur.com.br/2016-out-03/agu-admite-dispensa-licitacao-banca-tiver-servico-especializado

> 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. Quanto à alegada violação ao 17, §§ 7o., 8o., 9o. e 10 da Lei 8.429/92, art. 295, V do CPC e art. 178, § 9o., V, b do CC/16, constata-se que tal matéria não restou debatida no acórdão recorrido, carecendo de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Em que pese a natureza de ordem pública das questões suscitadas, a Corte Especial deste Tribunal já firmou entendimento de que até mesmo as matérias de ordem pública devem estar prequestionadas. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.253.389/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2013; AgRg nos EAg 1.330.346/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20/02/2013; AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 10/05/2012. 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.[8]

Portanto, a interpretação dada pelo STJ é a de que, por autorização do legislador ordinário, dentro do princípio da razoabilidade, cabe ao Administrador Público, através da discricionariedade, estipular quais seriam os casos inexigíveis da competição licitatória, dentre os

[8] Recurso Especial nº 1.192.233 – RS, Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 12/11/2013

quais o serviço técnico profissional especializado, no caso em tela a contratação de empresa especializada em assessoria jurídica.

Ressalta-se, ainda, que o a própria lei estabelece os limites do poder discricionário, além deste ter de respeitar os princípios basilares da Administração Pública como a moralidade, impessoalidade, finalidade, razoabilidade, eficiência e interesse público.

Certo é que, a avença entre o ente público e o escritório contratado atende objetivamente todos os itens que devem ser preenchidos para efetivação do contrato, são eles: a) existência de procedimento administrativo formal; b) natureza singular do serviço; c) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.

Diante de tais apontamentos, bem como a jurisprudência da Corte Superior, conclui-se plenamente cabível a possibilidade de contratação direta dos referidos serviços pela Administração Pública, desde que respeitados os pressupostos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/90.

CONCLUSÃO

No caso em tela, verifico que a administração seguiu todas as cautelas recomendadas pela norma regencial.

Resta inequívoco que as atividades inerentes à assessoria e consultoria jurídica se enquadram no rol de serviços do artigo 13, da Lei nº 8.666/93.

Pelo exposto, conforme os fundamentos supra referidos, com atendimento aos ditames Constitucionais que regem a matéria, opino pela viabilidade da contratação nos termos propostos, por inexigibilidade de processo licitatório.

FALESI, REMIGIO & SABOYA
advocacia e consultoria

É o parecer, salvo melhor juízo.

São João da Ponta, 23 de fevereiro de 2021.

FRANCESCO FALESI DE CANTUARIA
Assinado de forma digital por FRANCESCO FALESI DE CANTUARIA
Dados: 2021.02.23 19:32:21 -03'00'

Francesco Falesi de Cantuária

OAB/PA-23.537