

PARECER JURÍDICO Nº 001/2015

CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

RELATÓRIO:

Trata-se de procedimento de inexigibilidade de licitação para contratação direta por inexigibilidade de licitação do advogado CLAUDIONOR GOMES DA SILVIERA pela Câmara Municipal de Nova Ipixuna para prestação de serviços de assessoramento jurídico.

Junto aos autos vieram cópias dos documentos pessoais do pretendente, de Carteira de identidade Profissional expedida pela OAB, cópia da minuta do contrato.

A Controladoria Interna emitiu parecer favorável à contratação.

É o sucinto relatório.

FUNDAMENTAÇÃO:

A Constituição Federal determina a obrigatoriedade de licitação para a contratação em geral, nos termos de seu art. 37, XXI como regra geral. O afastamento da regra é imposto por legislação ordinária.

A Lei 8.666/93, no art. 24 enumera casos em que a licitação é dispensável, ao passo que o art. 25 traz casos de inexigibilidade do certame licitatório.

A licitação inexigível é aquela em que não há viabilidade de sua realização por falta de competitividade, seja pela singularidade do objeto ou do ofertante.

O art. 25 da lei 8.666/93 traz em seu inciso II, como umas das causas exemplificativas de inexigibilidade. O art. 13, V considera como serviços técnicos profissionais especializados o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas, desde que de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.

Da hermenêutica dos dispositivos citados, auferem-se como requisitos para a inexigibilidade de licitação para contratação de serviços advocatícios: a natureza singular e a notória especialização do executor.

O § 1º do art. 25 dá-nos a definição de notória especialização, nos seguintes termos:

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.

Para os serviços advocatícios os requisitos de notória especialização e singularidade se fundam na ideia de confiança necessária ao serviço advocatício. Assim, há uma análise discricionária por parte do administrador quando da escolha do executor dos serviços advocatícios.

Licitação. Inexigibilidade para contratação de advogado. Inexistência de infração. Lei 8.666, de 21.06.1993, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da administração pública. **Inexigibilidade de licitação para contratação de advogado, para prestação de serviços “patrocínio ou defesa” de causas judiciais ou administrativas.** Condição de comprovação hábil, em face da natureza singular dos serviços técnicos necessitados, de tratar-se de profissionais ou empresas de notória especialização. **Critério aceitável pela evidente inviabilidade de competição licitatória. Pressuposto da existência de necessária moralidade do agente público no ato discricionário regular na aferição de justa notoriedade do concorrente.** Inexistência, na mencionada lei, de criação de hierarquia qualitativa dentro da categoria dos advogados. Inexistência de infringência ética na fórmula legal licitatória de contratação de advogados pela administração pública. **Precedente no Processo E-1.062 (OAB – Tribunal de Ética. Processo E-1.355, rel. Dr. Elias Farah)**

Alice Maria Gonzalez Borges¹ afirma existir um “*antagonismo entre a Lei 8.666/93 e o Estatuto da OAB e seu Código de Ética*”, e explica que “*o exercício ético da advocacia não se compadece com a competição entre seus profissionais, nos moldes das normas de licitação, cuja própria essência reside justamente na competição*”:

Vejamos o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

Trata-se de contratação de serviços de advogado, definidos pela lei como ‘serviços técnicos profissionais especializados’, isto é, **serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na**

¹ Alice Maria Gonzalez Borges, **Licitação para contratação de serviços profissionais de advocacia**, artigo. In: RDA 206/135.

especialização desse contrato. É isso, exatamente isso, o que diz o direito positivo.

Vale dizer: **nesses casos, o requisito da confiança da Administração em que deseja contratar é subjetivo; logo, a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços – procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo – é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do ‘trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato (cf. o parágrafo 1º do art. 25 da Lei n. 8.666/93).** Ademais, a licitação desatenderia ao interesse público na medida em que sujeitaria a Administração a contratar com quem, embora vencedor da licitação, segundo a ponderação de critérios objetivos, dela não merecesse o **mais elevado grau de confiança** (Voto do Min. Eros Grau, no RE n. 466.705, 1ª T., rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 28.04.2006)

A Excelsa Corte pôs fim à questão subjetiva relacionada à escolha dos prestadores dos serviços advocatícios, demonstrando ser uma indicação discricionária, pautada na confiança entre os sujeitos.

Não obstante, é corrente na doutrina e na jurisprudência a exigência de que o serviço a ser prestado pelo advogado admitido diretamente por inexigibilidade tenha caráter de singularidade, não se restringindo na propositura de ações corriqueiras do exercício da advocacia.

Tal exigência, contudo, é aceitável quando o ente que pretenda contratar diretamente possua um corpo jurídico próprio. Nesses casos, a contratação direta de advogado somente é aceitável em casos excepcionais, em que a figura do advogado seja o diferencial para a concretização dos fins da Administração.

No presente caso, a Câmara Municipal é desprovida de corpo jurídico, sequer tem Procurador Jurídico, logo, a contratação de serviços de profissional do direito tem o caráter de singularidade e engloba serviços que vão da mais alta complexidade às atividades rotineiras do advogado, que vão desde a elaboração de pareceres, assessoramento às comissões permanentes da casa, às sessões legislativas até a redação de meros expedientes, tal a carência desse ente contratante. Assim, ante a particularidade da conjuntura, há que haver tratamento diferenciado, pois o trabalho do advogado aqui reúne situações de grande complexidade ou interesse para este Poder Legislativo Municipal.

Por fim, o Pretório Excelso reafirmou seu entendimento de que a contratação direta por inexigibilidade, de advogado, por ente público, tem previsão legal. Vejamos:

Ação penal pública. Contratação emergencial de advogados face ao caos administrativo herdado da administração municipal sucedida.

Licitação. Art. 37, XXI, da Constituição do Brasil. Dispensa de licitação não configurada. **Inexigibilidade de licitação caracterizada pela notória especialização dos profissionais contratados, comprovada nos autos, aliada à confiança da Administração por eles desfrutada. Previsão legal.** A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. **‘Serviços técnicos profissionais especializados’ são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado.** Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços – procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo – é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do ‘trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato’ (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/1993). **O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança.** Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente." (AP 348, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 15-12-2006, Plenário, DJ de 3-8-2007).

Diferente não é o entendimento da Ordem dos Advogados do Brasil, pois entende que, dado o caráter de singularidade da atividade e da notória especialização, torna-se inviável a competitividade objetiva dos serviços.

SÚMULA N. 04/2012/COP

O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2012.003933-6/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 17 de setembro de 2012, editar a Súmula n. 04/2012/COP, com o seguinte enunciado: “ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo

inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal.”

CONCLUSÃO

Dessa maneira, consubstanciado na norma, doutrina e jurisprudência acima elencadas, **opino favoravelmente a contratação direta por inexigibilidade de licitação** do advogado acima referido para prestar serviços de assessoramento à Câmara Municipal de Nova Ipixuna.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Jacundá-PA, 26 de fevereiro de 2015.

MATHEUS FARIA LINO
Advogado OAB/PA 20522