PARECER JURÍDICO-2015/PMJ.
PROCESSO Nº 5765/2015-PMJ

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Administração e Finanças.
ASSUNTO: Contratação por inexigibilidade de licitação - serviços técnicos especializados – assessoria e consultoria jurídica – singularidade da atividade - notória especialização – inviabilidade objetiva de competição**.**

Versam os presentes autos sobre possibilidade de contratação de consultoria e assessoria em serviços advocatícios, com contratação direta, por inexigibilidade de licitação.

Como regra a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviço encontra-se obrigada a realizar previamente processo licitatório (inteligência do art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei nº 8.666/93).

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.

Do exposto, pode-se chegar a uma conclusão fundamental, qual seja, a de que a licitação atende a duas finalidades essenciais. A primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra. 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 (discricionariedade), como são os casos previstos no art. 24 da Lei 8.666/93, são as hipóteses denominadas de licitação dispensável. 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, são as hipóteses denominadas de inexigibilidade de licitação.

As inexigibilidades de licitação estão previstas no art. 25, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

> "Art. 25. <u>É inexigível a licitação</u> 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 artigo 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
> III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública."

No que interessa ao caso sob análise, por força do art. 25, II, procede-se a contratação por inexigibilidade de licitação desde que trate-se de serviço técnico enumerado no art. 13 qualificados pela singularidade da atividade, pela notória especialização e pela inviabilização de competição.

Já o art. 13, prevê expressamente dentre os serviços técnicos cuja realização de licitação é inexigível as **assessorias ou consultorias técnicas** e os **serviços de patrocínio e defesa de causas judiciais ou administrativas, vejamos:**

> "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)
> IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
> V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
> (...)"

Vê-se, portanto, que a própria lei especifica as hipóteses de exceção à regra geral, oferecendo uma margem de ação ao administrador, diz então que a Administração Pública possui discricionariedade para contratar por inexigibilidade de licitação para os casos expostos. 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 Pública

Da análise sistemática do art. 25 c/c art. 13, vê-se que materialmente há possibilidade de se realizar o processo de licitação, porém, ainda que se ofereça a oportunidade a todos com o processo de licitação, a adoção do procedimento naquelas hipóteses, poderá representar um obstáculo ao atingimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao Poder Público, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição. Contudo imprescindível os requisitos.

No caso concreto, ou seja, contratação de serviços advocatícios, vê-se que 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**.

Nesse sentido brilhantemente ensinou o eminente doutrinador Marçal Justen Filho, em "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Ed. Dialética, 9ª ed. São Paulo, ano de 2002, página 289, assim se pronuncia:

> "Considere-se, por exemplo, o caso de contratação de advogado de prestígio para defesa do Estado em processo judicial de grande relevo. A observância da isonomia não significa considerar todos os advogados inscritos na OAB em igualdade de condições e selecionar um deles por sorteio. (...). No exemplo só podem ser contratados os advogados com reputação profissional, experiência e conhecimentos compatíveis com a dimensão e complexidade da demanda. Não se produz licitação, dentre outros motivos, por ausência de viabilidade de julgamento objetivo. Logo, não se poderia reprovar a escolha fundada em critério de confiança pessoal do administrador. Ou seja, não é possível que o mesmo fundamento que conduz à inexigibilidade seja invocado como causa de invalidade da contratação direta. Logo, a Administração poderia escolher um advogado dentre aqueles que preenchessem os requisitos de experiência, notório saber etc. Será decisão discricionária, o que não caracteriza ofensa ao princípio da isonomia."

A **singularidade dos serviços prestados pelo Advogado** consiste em seus conhecimentos individuais, e de seus membros no caso das sociedades de advogados, 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). No caso concreto a equipe técnica é composta por advogados especializados em direito municipal, em direito ambiental (títulos) e com larga experiência na área do direito público (atestado de capacidade técnica), o que induz amplos conhecimentos individuais e coletivos da empresa na área objeto da contratação.

Quando a lei se refere à singularidade do objeto, está fazendo menção à singularidade, no presente caso, aos serviços advocatícios que serão prestados, às peculiaridades que envolvem o exercício profissional e à própria regulamentação da profissão, que preconiza independência do advogado e liberdade na prestação de serviços.

Com efeito, os serviços advocatícios são singulares porque são marcados por uma orientação pessoal tão específica de cada pessoa, que podem até mesmo ser considerados únicos, embora não o sejam. Pode-se dizer que são serviços *intuitu personae*.

Neste sentido caminha a doutrina de Vera Lúcia Machado D´Ávila assim expressa:

> "Singular é o serviço que, por suas características intrínsecas, não é confundível com outro. Não ser confundível com outro não significa que seja o único, mas que contenha tal qualidade ou complexidade que impossibilite sua comparação (In: DI PIETRO, 1994, p. 65)."

De outra banda, é preciso lembrar que a relação entre advogado e cliente, seja pessoa pública ou privada, **é profundamente marcada pelo elemento confiabilidade**, principalmente quanto estejam envolvidos assuntos da mais alta relevância político-administrativa, como é o caso da prestação de serviços advocatícios.

Indo mais a frente neste caso a **notória especialização** do profissional ou da empresa para fins de contratação pela Administração Pública está delimitada na Lei de Licitações (art. 25, § 1º), vejamos:

> "Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

> (...)
> § 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."

Objetivamente o legislador privilegiou a notória especialização decorrente de diversas fontes do saber tais como: desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento e equipe técnica. O que possibilita amplo rol documental apto a atestar/certificar a notória especialização almeja na lei.

No caso sob análise vê-se que a empresa habilitada nos autos qualificou equipe técnica dotados de especialização em direito municipal e ambiental (notória especialização decorrente dos estudos), atestados de capacidade técnica (notória especialização decorrente experiências), que a meu ver são documentos suficientes a qualifica-los, ou seja, sociedade e equipe técnica, como detentores de notória especialização conforme preconizado no § 1º, do art. 25, da Lei n. 8.666/93.

Por outro lado, a realização de processo de licitação para contratação de advogado, faria com que a disputa entre estes profissionais ocasionasse a mercantilização da profissão o que é vedado pelo Código de Ética e Disciplina da OAB (art. 5º), que se considera como conduta incompatível com o exercício da advocacia, nos termos do art. 34, inc. XXV, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

Além disso, igualmente vedado é o oferecimento de serviços profissionais que impliquem, direta ou indiretamente, inculcação ou captação de clientela (CED, art. 7º). Nesse sentido, a doutrina informa que a captação de clientela é a atitude do advogado que oferece seus serviços como se fosse mercadoria, segundo, Paulo Luiz Lobo Netto, *in* "Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB", São Paulo: Saraiva, 2002, p. 190.

Por força destes dispositivos legais a Ordem dos Advogados do Brasil, já manifestou-se no sentido de que a forma de inexigibilidade de licitação é a que encontro sintonia com os princípios das carreiras jurídicas (inteligência da Súmula nº 04/2012/COP), vejamos:

> 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."
> Brasília, 17 de setembro de 2012.
> OPHIR CAVALCANTE JUNIOR Presidente
> JARDSON SARAIVA CRUZ Relator

(DOU de 23/10/2012, pg. 119, Seção 1)

Este mesmo entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), vejamos:

> "RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.332 - RS (2010/0080667-3)
> RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
> RECORRENTE : ÉLBIO DE MENDONÇA SENNA
> ADVOGADO: JOSÉ ALEXANDRE BARBOZA JUNQUEIRA E OUTRO(S)
> RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
> EMENTA
> 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. 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.
> (...)
> 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.
> ACÓRDÃO
> Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Sérgio Kukina, dar provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos da inicial, em razão da inexistência de improbidade administrativa, nos termos do voto do Sr.
> Ministro Relator.
> Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.
> Brasília/DF, 12 de novembro de 2013 (Data do Julgamento).
> NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
> MINISTRO RELATOR"

Assim, não resta qualquer dúvida sobre a legalidade da contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, II c/c art. 13, inciso III e V, da Lei 9.666/93, desde que atendidos os requisitos exigidos nesses dispositivos legais, conforme é o caso dos autos!

CONCLUSÃO:

Diante do exposto opina-se pela **legalidade** da contratação por inexigibilidade de licitação da Sociedade de Advogados **Chaves, Rodrigues Alves E Negrão Advogados Associados S/S LTDA**, inscrita no **CNPJ sob o nº 10.689.422/0001-70**, com fundamento no art. 25, II c/c art. 13, III e V, ambos da Lei nº 8.666/93, conforme documentação em apenso aos autos.

É o Parecer.
S. M. J.

Jacareacanga, 29 de dezembro de 2015.

Salomão dos Santos Matos
Advogado OAB/PA nº 8657