

PARECER JURÍDICO Nº 065 / 2024

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 01. 2024.IL. SAAEP - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 01.2024.CPL.

DEMANDANTE: DIRETORIA EXECUTIVA DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE PARAUAPEBAS – SAAEP.

CONSULTA: REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE NATUREZA JURÍDICA AO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE PARAUAPEBAS – SAAEP, SEM EXCLUSIVIDADE E SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO, COM A FINALIDADE DE APRIMORAR AS NORMAS DE DIREITO DO TRABALHO, COMPREENDENDO CONSULTORIA JURÍDICA PARA GESTÃO DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS, TRATAMENTO DAS INFORMAÇÕES E DOCUMENTAÇÃO DOS SERVIDORES NOS TERMOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – LGPD, ACOMPANHAMENTO JURÍDICO DA EXECUÇÃO DOS DOCUMENTOS RELACIONADOS A SEGURANÇA DO TRABALHO, SENDO: LAUDO DE INSALUBRIDADE, PROGRAMA DE PREVENÇÃO DE RISCOS AMBIENTAIS – PPRA, PROGRAMA DE CONTROLE MÉDICO DE SAÚDE OCUPACIONAL – PCMSO, ACOMPANHAMENTO JURÍDICO DAS ATIVIDADES DA CIPA – COMISSÃO INTERNA DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES E ACOMPANHAMENTO JURÍDICO DO PROGRAMA E-SOCIAL, ELABORAÇÃO DE PARECER SOBRE TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES EXECUTADAS POR SERVIDORES EFETIVOS, ANÁLISE DAS ATIVIDADES FUNCIONAIS PARA CRIAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DE GRUPOS DE TRABALHOS ESPECÍFICOS PARA PROJETOS INTERDISCIPLINARES.

1 – RELATÓRIO.

Trata-se de pedido para análise e manifestação referente a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da pessoa jurídica WFK - WEYL, FREITAS, KAHWAGE DAVID, VIEIRA E BOTELHO ADVOGADOS ASSOCIADOS, inscrita no CNPJ nº 83.334.664/0001-14, cujo objeto é a **“CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE NATUREZA JURÍDICA AO SAAEP, SEM EXCLUSIVIDADE E SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO, COM A FINALIDADE DE APRIMORAR AS NORMAS DE DIREITO DO TRABALHO, COMPREENDENDO CONSULTORIA JURÍDICA PARA GESTÃO DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS”**.

Examinando os autos administrativos é possível constatar a juntada da respectiva proposta de prestação de serviços formalizada pela empresa com quem a administração pública pretende formalizar a contratação, assim como também o ofício requisitório da lavra da Diretoria Administrativa, onde solicita autorização para a pretendida contratação, pedido este que foi devidamente autorizado pelo Diretor Executivo da Autarquia.

Destaque-se que o feito administrativo está formalizado com os documentos requisitórios, bem como aqueles relacionados com a justificativa para o valor a ser contratado, além da documentação de habilitação jurídica, financeira e fiscal da empresa proponente.

Em síntese, o feito administrativo está instruído com os seguintes documentos:

Documento de Formalização da demanda, ETP, Proposta Técnica e Financeira da Empresa; Ofício requisitório da Diretoria Administrativa; Justificativa de preços; Reserva de Dotação Orçamentária; Declaração de Adequação Orçamentária; Autorização do Ordenador de Despesas; Cópia da portaria de designação da comissão de licitações do SAAEP; Termo de Autuação da CPL; Documentos De comprovação de habilitação jurídica, fiscal e financeira da empresa proponente; Atestados de Capacidade Técnica; Manifestação da comissão de licitações acerca da viabilidade do procedimento de contratação; Minuta do contrato a ser firmando e por fim requerimento de manifestação por parte desta consultoria jurídica.

É o breve relatório.

Examinemos.

2 – ANÁLISE.

Inicialmente cabe destacar o fato de que o exame realizado neste parecer se restringe aos aspectos jurídicos acerca da possibilidade ou não de se contratar por INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO pretendida, estando excluídos quaisquer outros aspectos de caráter técnico, econômico e/ou discricionário, cuja avaliação não compete a esta Assessoria Jurídica, mas sim à autoridade administrativa da Autarquia.

Temos como certo o fato de que a regra da Administração Pública para contratar serviços ou adquirir produtos encontra-se obrigada a realizar previamente processo de licitação, conforme previsto no artigo 37, inciso XXI da CF/88 e artigo 2º inciso V, da Lei de licitações nº 14.133/21, como é possível ver da transcrição da redação dos dispositivos ora citados:

“Art. 2º Esta Lei aplica-se a:

- I - alienação e concessão de direito real de uso de bens;*
- II - compra, inclusive por encomenda;*
- III - locação;*
- IV - concessão e permissão de uso de bens públicos;*
- V - prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados;*
- VI - obras e serviços de arquitetura e engenharia;*
- VII - contratações de tecnologia da informação e de comunicação”.*

Certo é que esta 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 artigo 5º da Lei de Licitações e Contratos, 14.133/2021:

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável”.

Em sendo assim, a Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. 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.

Diante deste cenário é possível 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.

Porém, 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 artigo 75 da Lei de licitações nº 14.133/21.

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. 74 da mesma Lei, vejamos:

“Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;*
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;*
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;*
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;*
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;*
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;*

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha”.

Nos casos previstos nos incisos II e III, do acima transcrito artigo 74, 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, em razão da singularidade do objeto da futura contratação e da infungibilidade dos serviços e do prestador.

O inciso III do mencionado art. 74 prevê a inexigibilidade para os serviços técnicos especializados, referenciados nas alíneas A ao H, sendo que dentre os serviços técnicos para cuja realização a licitação é inexigível, estão incluídos os serviços de assessorias ou consultorias técnicas (alínea c). Vê-se, portanto, que a própria lei especifica os casos de exceção à regra geral, uma vez que determina a inexigibilidade de licitação para esses casos. Não se trata de dispensa,

Assinatura
Tribunal de Licitação
Parauapebas-PA

porquanto dispensa pressupõe que a licitação seja exigível, mas que, por um ato de outorga do Poder Público, em certos casos, se aceite uma contratação sem que a mesma tenha sido realizada.

No caso do artigo 74, especialmente do inciso III, que trata dos serviços de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, objeto do presente estudo, a licitação não é apenas dispensada, é inexigível. Vale dizer, portanto, que, ingressa na esfera da discricionariedade do Poder Público e, caso este contrate serviços 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 desprezar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração. Portanto, a discricionariedade, ainda que permita ao agente público desfrutar de certa liberalidade, pressupõe obediência à lei, e tal obediência está presente quando se constata que a própria legislação prevê as hipóteses em que a licitação é inexigível.

Portanto, sendo legais as hipóteses de inexigibilidade de licitação, igualmente são legais os requisitos que devem ser preenchidos para a exceção ao regime geral. Um desses requisitos é objetivo, qual seja, a singularidade do objeto (serviço). O outro é subjetivo, e guarda referência com os atributos do contratante.

Analisemos.

2.1- DA SINGULARIDADE DO OBJETO.

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

Dessa forma, tem-se que a singularidade que a Lei de Licitações se refere está ligada ao fato de que o serviço jurídico não é possível ser comparado. Na realidade, é uma atividade que exige obediência às formas, ritos e procedimentos, mas que não exige padronização de serviço.

As particularidades da profissão e a confiança que se deposita em determinado prestador dos serviços revelam a natureza personalíssima de seu trabalho.

Com efeito, os serviços jurídicos 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.

Carla
Eliucha Reates de Souza
Advogada Jurídica
OAB/PA 2021-SAAEP

Na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, serviços singulares, de um modo geral:

“São todas as produções intelectuais, realizadas isolada ou conjuntamente - por equipe -, sempre que o trabalho a ser produzido se defina pela marca pessoal (ou coletiva), expressada em características científicas, técnicas ou artísticas importantes para o preenchimento da necessidade administrativa a ser suprida (2000, p. 470).”

Seguindo na mesma toada, Vera Lúcia Machado D’Ávila se expressa no sentido de que *“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). ”

Por outro lado, cumpre destacar que não basta que o serviço seja singular, mas que essa singularidade seja relevante. Neste sentido cabe destacar o fato de que os serviços jurídicos guardam especificidades tais que se amoldam ao conceito de singular, pois estão revestidos de alto grau de relevância e de tamanha importância que autorizam a aplicação da exceção à regra legal das licitações para a satisfação das necessidades do Poder Público. Nesse sentido, observemos as lições de Bandeira de Mello:

“[...] A singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa conveniente e necessita para a satisfação do interesse público em causa. (2000, p. 479).”

A singularidade dessa prestação de serviços está fincada nos conhecimentos individuais de cada profissional da advocacia, impedindo, portanto, que a aferição da competição seja plena, pois não se licitam coisas desiguais, só se licitam coisas homogêneas. O renomado autor Mello (2011, p. 548), entende que:

“Serviços singulares são os que se revestem de análogas características. De modo geral são singulares todas as produções intelectuais, realizadas isolada ou conjuntamente – por equipe –, sempre que o trabalho a ser produzido se defina pela marca pessoal (ou coletiva), expressada em características científicas, técnicas ou artísticas importantes para o preenchimento da necessidade administrativa a ser suprida”.

Opus
Ana Cláudia Mendes de Souza
Assessora Jurídica
Port 10024/2021-SAAEP

O serviço singular deve ser entendido como aquele cujo objeto possua características individuais que o distingam dos demais e o tornem incomum, diferente, insuscetível de comparação ou assimilação por qualquer outro da mesma espécie.

Como se vê, a singularidade (capacidade intelectual) da prestação do serviço do advogado, por si só, justifica a ausência de competição, bem como da pré-qualificação também, pois o preço da contratação não é fator crucial que direciona a melhor contratação para o ente público.

A inviabilidade de competição, como um dos pressupostos de natureza legal, estabelece-se pela impossibilidade de licitar valores heterogêneos. Não se pode buscar a prestação do melhor serviço profissional pelo menor preço ofertado. Não se trata de compra de mercadorias. Não pode o profissional capaz de ofertar o melhor serviço competir com outro sem especialização pelo preço a ser ofertado. Não é esse o interesse público da contratação. Trabalho intelectual não pode ser aferido em termos de menor preço.

O mesmo autor antes mencionado (Mello, 2011; p.548) nos brinda com a seguinte lição acerca da singularidade:

“Todos estes serviços se singularizam por um estilo ou por uma orientação pessoal. Note-se que a singularidade mencionada não significa que outros não possam realizar o mesmo serviço. Isto é, são singulares, embora não sejam necessariamente únicos.”

Os Tribunais de Contas estão se tornando a cada dia mais técnico e complexo, surgindo assim necessidade de uma consultoria e assessoria cada vez mais especializada, sobretudo nas áreas contábil e jurídica.

Quanto a este aspecto de avaliação por parte dos tribunais de contas em relação à contratação de assessoria jurídica pelos entes públicos, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, em resposta à consulta formulada pelo Município de Canaã dos Carajás, em maio de 2014 promulgou a Resolução nº 11.495, validando a aplicação da exceção à regra da licitação para as contratações nela mencionadas, normativa esta que bem se amolda ao caso em exame, vez que o serviço descrito no objeto desta inexigibilidade se faz necessário à satisfação do interesse público, não podendo ser reputado como atuação padrão e comum, de modo a ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado.

Note-se que ao descrever as necessidades que levaram a decisão da pretendida contratação, os setores responsáveis manifestaram formalmente, ocasião em que instruíram o feito administrativo com os elementos que entenderam pertinentes e aptos a validar o contrato, fazendo inserir, segundo eles, o grau de singularidade do objeto a ser contratado, providência esta que está dentro do princípio da discricionariedade atribuído à autoridade requisitante, cabendo a essa consultoria apenas e tão somente examinar o feito com base nos elementos providenciados e inseridos no certame.

Assinatura
Ana Cláudia Reates de Souza
Assessoria Jurídica
12/07/2021-SAAEP

Mais a mais, considerando os elementos estabelecidos no objeto do contrato a ser firmado, diante das inovações trazidas na Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), tem-se que a administração pública deve se preparar continuamente para ajustar seus procedimentos técnicos/administrativos no sentido de estabelecer mecanismos de proteção de dados de seus servidores e dos administrados que com ela se relacionam, exigindo com isto uma atuação pautada na observância das regras definidas na legislação de regência, sendo que a contratação pretendida visa subsidiar o gestor público com elementos técnicos aptos a permitir uma atuação pautada pela lei, confirmando assim o diferencial motivador e indutor da aplicação das regras definidas nos artigos 74 da Lei 14.133/21.

Além do que, não basta a singularidade do objeto e a especialização do executor, necessário se faz, para a conexão desses fatores, que o sujeito execute de modo especial o objeto, ou seja, que a execução do serviço seja de modo particularizado, de forma a assegurar seja alcançado o objetivo almejado, atendendo ao interesse público.

Do alto de sua sapiência administrativa, Celso Antônio Bandeira de Mello nos brinda com a seguinte lição acerca da singularidade:

“Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o etilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa. Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade científica, técnica ou artística, cada qual o faria à sua moda, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais, e tais fatores individualizadores repercutirão necessariamente quanto à maior ou menor satisfação do interesse público. Bem por isto não é indiferente que sejam prestados pelo sujeito A ou pelos sujeitos B ou C, ainda que todos estes fossem pessoas de excelente reputação.

É natural, pois, que em situação deste gênero, a eleição do eventual contratado – a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria – recaia em profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para o caso, são presumivelmente mais indicado do que os de outros, despertando-lhes a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso.

Gracy
Adv. Cláudia Reites de Souza
Assessoria Jurídica
P. 01/2021-SAAEP

Há, pois, nisto, também um componente subjetivo ineliminável por parte de quem contrata.” (In Curso de direito administrativo, 12ª ed. Malheiros, SP. 2000, p. 478).

Por certo que diante da natureza singular dos serviços, 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.

No que pertine à notória especialização do profissional ou mesmo da empresa a ser contratada na modalidade em questão (inexigibilidade), o §3º do artigo 74 da Lei 14.133/21 define como:

“§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.

Como é possível perceber, ao conceituar notória especialização o dispositivo legal retro mencionado encerra com a expressão *“que permita inferir que seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.*

Sendo assim, não resta dúvidas de que essa escolha dependerá de uma análise subjetiva da Autoridade competente para celebrar o contrato. Nem poderia ser diferente, pois se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos a licitação seria o meio viável. A licitação é impossível justamente porque há contrassenso de comparação objetiva entre as propostas.

Seguindo nesta toada, o administrador público tem a discricionariedade de escolher, dentre os profissionais qualificados, aquele que demonstrar confiança, ou seja, indubitável que a escolha de certos profissionais em detrimento de outros levará em consideração a confiança de que o serviço a ser prestado por certo profissional será realizado nos exatos moldes e sempre visando o melhor para a Administração Pública.

Feito isto, diante do que restou consignado acima, entende-se que a contratação de serviços prestados é juridicamente viável, lícita e legítima, devendo ser seguido o rito dos processos de inexigibilidade de licitação.

Centrando a análise na contratação pretendida pela Diretoria do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Parauapebas, de acordo com a documentação acostada aos autos administrativos sob exame, é possível reconhecer que a escolha recaiu sobre a empresa WFK WEYL, FREITAS, KAHWAGE DAVID, VIEIRA E BOTELHO ADVOGADOS ASSOCIADOS, que a

teor dos atestados de capacidade técnica juntados, evidencia-se a experiência em relação ao serviço técnico de natureza jurídica, restando confirmada a notoriedade da empresa e também de sua titular.

Do que dos autos consta, infere-se que a empresa escolhida detém notória especialização, o que materializou a segurança da autoridade administrativa em sua escolha, acrescido, por conseguinte, do aspecto da confiança a lhe inferir que o serviço a ser prestado pela empresa escolhida é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação dos interesses da administração.

Assim, não resta qualquer dúvida sobre a possibilidade da contratação de serviços jurídicos, com fundamentos no art. 74, III da Lei Federal nº 14.133/21, visto que, no caso concreto, pelos atestados de capacidade técnicas juntados nos autos, restaram comprovados os requisitos exigidos nesses dispositivos legais.

Ainda robustecendo a possibilidade da formalização da contratação pretendida, no âmbito da Lei nº 14.133/21, a polêmica girava em torno do artigo 74, III. Segundo o artigo 74, III, "é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: para a contratação de serviços técnicos enumerados no III desta Lei, de natureza singular, com notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação". Por seu turno, o artigo 13, V (especialmente), acentua: "Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas".

Antes mesmo da promulgação da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a Lei nº 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), foi alterada pela Lei nº 14.039/2020, acrescentando o artigo 3º-A, cuja literalidade merece ser reproduzida:

"Artigo 3º-A — Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

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".

Como se vê, o referido dispositivo reconhece uma presunção legal de que os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei, o que possibilita a contratação de escritórios de advocacia e advogados, elidindo a necessidade do concurso público via certame de licitação,

Comarca
Reates de S...
Jurídica
SAEP

situação está, qual seja, da notoriedade que neste caso é comprovada pela farta atestação acostado ao feito em favor do escritório a ser contratado.

Ademais, seguindo nesta linha diretriz, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou, sob a relatoria do desembargador Jesuíno Rissato (convocado), o AgRg no Habeas Corpus nº 669.347/SP (2021/0160441-3), fixando o entendimento de que, com o disposto no "artigo 74, III, da Lei n. 14.133/2021 e no artigo 3º-A do Estatuto da Advocacia, o requisito da singularidade do serviço advocatício foi suprimido pelo legislador, devendo ser demonstrada a notória especialização do agente contratado e a natureza intelectual do trabalho a ser prestado".

Por certo que estamos diante de uma solução legislativa para toda a problemática envolta à contratação de advogados, sobretudo nas municipalidades, contratação essa que, a partir da novel redação do artigo 3º-A, passa a ser possível pela forma direta, é dizer, inexigível.

Outro elemento a fortalecer a tese de inviabilidade de competição da contratação de serviços jurídicos e que não pode ser desconsiderado diz respeito ao requisito confiança, que é premissa atrelada a escolha do prestador de serviço para se buscar o que é melhor para o poder público.

O Supremo Tribunal Federal também considera a confiança um elemento impactante para caracterização da inviabilidade. Vejamos:

EMENTA: I. Habeas corpus: prescrição: ocorrência, no caso, tão-somente quanto ao primeiro dos aditamentos à denúncia (L. 8.666/93, art. 92), ocorrido em 28.9.93. II. Alegação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia no Tribunal de Justiça do Paraná: questão que não cabe ser analisada originariamente no Supremo Tribunal Federal e em relação à qual, de resto, a instrução do pedido é deficiente. III. Habeas corpus: crimes previstos nos artigos 89 e 92 da L. 8.666/93: falta de justa causa para a ação penal, dada a inexigibilidade, no caso, de licitação para a contratação de serviços de advocacia. 1. A presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho a ser contratado, que encontram respaldo da inequívoca prova documental trazida, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da licitação para a contratação dos serviços de advocacia. 2. Extrema dificuldade, de outro lado, da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais que da profissão (L. 8.906/94, art. 34, IV; e Código de Ética e Disciplina da OAB/1995, art. 7º).

Por fim, outro ponto caracterizador da inviabilidade de licitação diz respeito à segurança quanto à sua boa execução, questão não mensurável, a ratificar a impossibilidade de competição e sepultar qualquer dúvida quanto à legalidade do enquadramento dos serviços advocatícios na hipótese de inexigibilidade.

Entretanto, para prosseguimento do feito, recomendamos que na minuta do contrato em sua cláusula décima quinta – das infrações e sanções administrativas, que seja elaborada a redação do texto em concordância com o apresentado no artigo 156 da lei 14.133/2021, que estipula que:

“Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa;

[...]

§ 2º A sanção prevista no inciso I do caput deste artigo será aplicada exclusivamente pela infração administrativa prevista no inciso I do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave.

§ 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei.

§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos”.

Portanto, considerando os parágrafos supraditos, temos a esclarecer que as possíveis sanções e penalidades devem impedir o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos e não somente com a Câmara Municipal, conforme consta na minuta do contrato.

No mais, considerando que a nova lei de licitações 14.133/2021 em seu art. 8º determina que:

“Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

§ 1º O agente de contratação será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe.

§ 2º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, o agente de contratação poderá ser substituído por comissão de contratação formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão.

§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei”.

E considerando que a portaria nº 345.2024 - SAAEP dispõe sobre as regras para atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, o funcionamento da comissão de contratação e a atuação dos gestores e fiscais de contratos foi regulamentada em 26 de março de 2024, orientamos para que o prazo de vigência deste processo de contratação, observe a data da regulamentação da portaria, tendo em vista que os procedimentos desta portaria se aplicam aos processos licitatórios e/ou contratações amparadas pela Lei Federal nº 14.133/2021.

3. PARECER.

Pelo exposto, **após atendida as recomendações**, esta Assessoria jurídica OPINA pela possibilidade da contratação direta, por INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, da empresa WFK - WEYL, FREITAS, KAHWAGE DAVID, VIEIRA E BOTELHO ADVOGADOS ASSOCIADOS, inscrita no CNPJ nº 83.334.664/0001-14, preenchidos os requisitos legais para contratação nos termos exigidos pela Lei 14.133/21 e alterações posteriores.

Quanto à formalização da contratação, está esta adstrita ao exercício da oportunidade e conveniência, atributos estes atrelados à autoridade competente, a quem compete o exercício deste mister.

É o parecer que submetemos à apreciação da autoridade superior.

Parauapebas – PA, 23 de abril de 2024.

Opales
Ana Gláucia Bentes de Souza
Assessoria Jurídica
Port. nº 324/2021-SAAEP

ANA GLAUCIA BENTES DE SOUZA

Assessoria Jurídica

Port. nº 324 de 2021 – SAAEP

RECEBEMOS
Em: 23/04/24
Ass: Zus Opales
LICITAÇÃO - SAAEP