

PARECER JURIDICO

Processo Licitatório n.º 001/2018 - CMCC

Modalidade: Inexigibilidade 001/2018

Objeto: Contratação de serviços jurídicos de natureza singular, para atuação administrativa junto a Câmara Municipal de Canaã dos Carajás, embasados na plena especialização dos prestadores, destinados ao acompanhamento técnico jurídico das atividades de licitação e procedimentos correlatos, com base na especificidade da matéria, qualificação técnica dos profissionais, assim como, observando todos os procedimentos compulsórios de contratações do poder público.

Proponente: Oliveira Pinto Sociedade Individual de Advocacia.

1. RELATÓRIO

Trata-se de Autos do Processo Licitatório n.º 001/2018, na modalidade inexigibilidade, nos termos do art. 25, II, da Lei n.º 8.666 de 21 de junho de 1993, com o fito de promover a contratação direta de Serviços de Consultoria Jurídica especializada destinados ao acompanhamento técnico jurídico das atividades da Comissão Permanente de Licitação; da implantação do Sistema de Pregão Eletrônico; Da assessoria às Comissões desta Casa de leis; da realização de treinamentos afetos à área de Licitações e Contratos e de Crimes contra a Administração Pública, acompanhamentos e defesas técnicas junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará e representação jurídica em processos judiciais.

A necessidade de contratação de Consultoria jurídica se justifica pela ausência de quadro técnico estruturado no órgão e à especialização necessária para atuar junto às comissões de licitação, dada singularidade dos serviços que devem ser prestados e à necessidade de conhecimentos específicos sobre o tema, em especial, quanto aos julgados dos tribunais, tudo de forma a agilizar os procedimentos e tornar mais eficiente o trabalho realizado pela CPL e Pregoeiro.

O processo está instruído com Termo de Referência, resposta à consulta versando sobre a inexigibilidade de licitação para contratação de assessoria jurídica feita ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará (Resolução n.º 11.495), Proposta de Contratação de Serviços Jurídicos, publicação de extrato de contrato evidenciando valores de contratações de assessorias jurídicas por órgãos públicos em outros municípios do Estado do Pará, Relatório da Comissão Permanente de Licitação contendo Justificativa para contratação e definição de modalidade, atestados de capacidade técnica, certidões de regularidade fiscal, certificados de participação em cursos de qualificações na área jurídica, administrativa, de controle interno e, em especial de licitações em contratos, englobando tanto os procedimentos internos com o externos e documentos da empresa, ressaltando a vasta quantidade de atestados de prestação de serviços na área jurídica e administrativa, com ênfase em Licitações.

Visto isso, o Presidente da CPL encaminhou os autos do processo a esta Procuradoria para parecer jurídico nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993.

Sendo assim, passamos a análise jurídica do caso em tela, ressaltando que o presente parecer será opinativo, de modo que tal opinião não vincula o administrador público, podendo o administrador público entender de modo diverso.

2. ANÁLISE JURÍDICA

Excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos e/ou requisitos eminentemente jurídicos do presente processo de inexigibilidade.

Repetindo o preceito constitucional, o artigo 2º da Lei n. 8.666/93 estabelece a regra geral da necessidade da licitação, inclusive para os serviços cuja conceituação se contém no inciso II do artigo 6º, englobando os trabalhos técnicos profissionais.

E, devidamente autorizado pela Constituição, o legislador ordinário previu hipóteses em que a licitação é dispensada (alíneas dos incisos I e II e § 2 do artigo 17), dispensável (artigo 24) e inexigível (artigo 25), todos da Lei n. 8.666/93. É dispensada quando, pela sua própria natureza, o negócio tem destinatário certo ou quando é inviável a competição que se busca com a licitação como, por exemplo, a permuta de um imóvel por outro. Mas, a distinção essencial que se deve fazer é entre dispensa e inexigibilidade de licitação.

Na primeira, há, em tese, possibilidade de competição, que, contudo, a lei não torna obrigatória, mas facultativa, à descrição do Poder Público. Já na inexigibilidade não há essa possibilidade. Não é a lei que a torna inexigível; é a própria natureza do objeto que impõe tal solução, também reservada para os casos em que uma única pessoa possa atender às necessidades da Administração.

O caso em análise versa sobre a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços particulares de advocacia para órgãos da Administração, o que não é vedado, porém deve observar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e as disposições da Lei nº 8.666/93.

O art. 25, inciso II, da Lei n. 8.666/93 prevê a inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição, especificamente nos casos de contratação dos serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, de acordo com o rol disposto no art. 13 do mesmo diploma legal, abaixo transcrito:

“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;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

*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;"

Depreende-se da leitura do art. 13, inciso V, que se consideram serviços técnicos especializados o trabalho concernente ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas. É dizer que, a previsão de inexigibilidade de procedimento licitatório aplica-se aos serviços advocatícios, em virtude deles se enquadrarem como serviço técnico especializado, cuja singularidade, tecnicidade e capacidade do profissional tornam inviáveis a realização de licitação.

Se o serviço é de natureza singular e o profissional a ser contratado, de especialização tão notória que o seu trabalho se revele, indiscutivelmente, sem sombra de dúvida, como o mais adequado à satisfação dos interesses em causa, a contratação pode ser feita nos termos dos arts. 25, II e § 1º, c/c 13, V e § 3º, observando-se, ainda, os arts. 25, § 2º, 26, 54 e 55 da Lei n. 8.666/93.

O exame da oportunidade e conveniência da contratação cabe ao administrador que se deve orientar na defesa do interesse público.

A lei ainda exige que a especialização deve ser notória, ou seja, deve haver o reconhecimento público da alta capacidade do profissional, do seu valor indiscutível. A própria Lei fornece os elementos objetivos por meio dos quais se pode aferir a notoriedade da especialização do profissional: "desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou (...) outros requisitos relacionados com suas atividades" que permitam "inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (§ 1º do artigo 25 da Lei n. 8.666/93).

Já a singularidade do serviço que a lei preceitua como condição para a contratação dos serviços (inciso II do artigo 25 da Lei n. 8.666/93), **o ministro Eros Roberto Grau afirma que a mesma está atrelada à confiabilidade que é depositada a um determinado profissional ou empresa.** Para o Min., ser um serviço singular, não significa que ele seja necessariamente o único, já que outros poderiam realizá-lo. **A distinção encontra-se no modo e no estilo de determinado contratado ("Extraído do artigo inexigibilidade de Licitação – serviços técnicos especializados – notória especialização, in RDP 99/70).**

No tocante ao conceito de serviços singulares, Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 535) preleciona o seguinte:

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. Neste quadro cabem os mais variados serviços: uma monografia escrita por um experiente jurista; uma intervenção cirúrgica realizada por qualificado cirurgião; uma pesquisa sociológica empreendida por uma equipe de planejamento urbano; um ciclo de conferências efetuado por professores; uma exibição de orquestra sinfônica; uma perícia técnica sobre o estado de coisas ou das causas que o geraram.

Todos esses 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.

Nesse sentido, os serviços advocatícios podem ser classificados como "serviços singulares", isto é, serviços técnicos especializados. Constituindo o assessoramento jurídico atividade que demanda a apreciação de condições subjetivas do prestador do serviço, em especial quanto à sua capacidade de lidar com a necessidade de suporte técnico-científico da Administração, singulariza-se o serviço, fundamentando sua inexigibilidade.

Esse raciocínio tem sido esposado pela jurisprudência do STJ. Com base no art. 25, II, c/c art. 13, II, da Lei 8.666/93, a Corte entendeu diversas vezes que a contratação de serviços de advogado acarreta hipótese de inexigibilidade de licitação. Colaciono (grifos meus):

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRATAÇÃO DE DESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. SERVIÇO SINGULAR E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ

1. Alegações genéricas quanto à violação do artigo 535 do CPC não bastam à abertura da via especial, com base no art. 105, inciso III, alínea a, da CF. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de licitação está expressamente prevista na Lei 8.666/93, art. 25, II c/c o art. 13, V.

3. A conclusão firmada pelo acórdão objurgado decorreu da análise de cláusulas contratuais e do conjunto fático-probatório dos autos.

Dessarte, o acolhimento da pretensão recursal, no sentido da ausência dos requisitos exigidos para a contratação de escritório de advocacia por meio da inexigibilidade de licitação, esbarra no óbice das Súmulas 5 e 7/STJ. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, T2 - Segunda Turma, REsp 1.285.378/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 13/03/2012, p. DJe 28/03/2012).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. SERVIÇO SINGULAR E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de licitação está expressamente prevista na Lei 8.666/93, arts. 25, II e 13, V.

2. Para concluir-se de forma diversa do entendimento do Tribunal a quo - "A excepcionalidade, a extraordinariedade, a relevância do serviço justificam a contratação especial, independentemente de licitação" -, seria necessário o reexame fático probatório dos autos, inviável na via manejada, a teor da Súmula 7 do STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, T2 - Segunda Turma, REsp 726.175/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 22/02/2011, p. DJe 15/03/2011).

Em razão da confiança intrínseca à relação advogado e cliente, nota-se que a inexigibilidade de licitação é único meio para a contratação do serviço advocatício pela Administração Pública. Isso porque, a inexigibilidade de licitação pode se manifestar ainda quando existam vários especialistas aptos a prestarem o serviço pretendido pela Administração, já que todos eles se distinguem por características marcadas pela subjetividade, por suas experiências de cunho particular.

A existência de uma pluralidade de profissionais aptos à satisfação do objeto, como se disse, não descaracteriza a inexigibilidade, tampouco retira a carga de subjetividade relativa à execução do objeto: cada profissional ou empresa o executaria de uma forma, mediante a aplicação de seus conhecimentos, critérios, técnicas e táticas. Diante dessa pluralidade de opções para satisfazer o objeto desejado, a questão que naturalmente surge é a de como escolher a solução que melhor atenda ao interesse público, remanescendo, na espécie, típico exercício de competência discricionária. Cabe à autoridade competente e aos seus auxiliares avaliar, motivadamente, a contratação conveniente e oportuna para o município.

Assim é que diante de diversos advogados ou escritórios que sejam portadores de especialização e reconhecimento para a efetiva execução do objeto (serviço) pretendido pela Administração, a escolha que é subjetiva — mas

devidamente motivada — deve recair sobre aquele que, em razão do cumprimento dos elementos objetivos (desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica) transmite à Administração a confiança de que o seu trabalho é o mais adequado (confira-se, no TCU, o Acórdão 2.616/2015-Plenário, TC 017.110/2015-7, rel. Min. Benjamin Zymler, 21.10.2015).

Por esse motivo, a Administração, utilizando-se da discricionariedade a ela conferida, avaliando conceitos de valor, variáveis em grau maior ou menor, escolhe um dos especialistas em detrimento dos demais existentes.

Assim, como o grau de confiança depositado na contratação do profissional, em razão da sua carga subjetiva, não é suscetível de ser valorado no bojo de um certame licitatório que se encontra no âmbito de atuação discricionária do administrador público, razão pela qual a competição em um procedimento licitatório padrão se torna inviável.

Corroborando com tal entendimento o TCM-PA emitiu parecer à consulta formulada pelo Município de Canaã dos Carajás (Resolução n.º 11.495 constante nos autos), entendendo pela possibilidade de inexigibilidade de licitação nos casos como o dos autos do Processo Licitatório em questão.

Ademais é de ser observado que a contratação de profissionais jurídicos envolve a estrita habilidade no trato profissional, sendo definido pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil através de súmula a matéria, *in verbis*:

SÚMULA N. 04/2012/COP de 17.SET.2012. 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.”

O STF, até o presente momento, segue o entendimento pela legitimidade da contratação pela via de inexigibilidade, da seguinte forma:

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).(STF, Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma, HC 86198 / PR – PARANÁ, 17/04/2007).

Em outra ocasião, o mesmo STF tratou, com proficiência, de questão semelhante. No Inquérito 3.077/AL, relatado pelo ministro Dias Toffoli, foi analisada denúncia ofertada contra a então Prefeita e contra o procurador municipal (que emitiu o parecer jurídico) pela prática do crime previsto no artigo 89, caput, da Lei 8.666/93, bem como contra sócios da contratada, pela prática do crime previsto no artigo 89, parágrafo único, da mesma lei. No caso, o município, alegando a necessidade de otimização da receita municipal por meio de serviços de consultoria e capacitação, contratou empresa de auditoria mediante inexigibilidade de licitação. Nesse último julgado, merece destaque o seguinte trecho da ementa:

“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 possuíam notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ilegalidade inexistente. Fato atípico”.

A análise dos dois acórdãos permite a observação de questões centrais sedimentadas na jurisprudência do STF e que não raro são negligenciadas nas ações judiciais propostas pelo MP e nas tomadas de contas instauradas pelos tribunais de contas:

- a) É possível a contratação precedida de inexigibilidade de licitação, com base no artigo 25, II, atendidos os requisitos da lei. As interpretações extremadas que pretendem simplesmente aniquilar a possibilidade fática de contratação direta não se coadunam com as disposições da Lei de Licitações;
- b) Esta hipótese de contratação direta tem cabimento mesmo quando haja uma pluralidade de especialistas aptos a prestarem os serviços à Administração, porquanto não se trata de hipótese de exclusividade. Desta forma, não cabe o argumento de que a existência de potenciais outros profissionais ou empresas aptos a prestarem o serviço impede a inexigibilidade de licitação;
- c) Uma vez *presentes os requisitos* da Lei 8.666/93, a decisão de contratar e a escolha do contratado — dentre os que cumprem os pressupostos, obviamente — inserem-se na esfera de discricionariedade própria da Administração Pública;
- d) A eventual existência de corpo jurídico próprio não obsta a possibilidade de contratação direta, cumpridos os requisitos legais. Se a existência do corpo jurídico

fosse impeditivo, o artigo 13, incisos II, III e V da Lei 8.666/93 seria inconstitucional, porquanto admite expressamente a contratação de pareceres, consultoria, assessoramento e patrocínio de causas judiciais e administrativas. Além disso, é de rigor avaliar concretamente a aptidão profissional do corpo jurídico disponível para a Administração e a questão da confiança, ligada a aspectos discricionários, deve ser considerada para fins de licitude da decisão.

No mesmo sentido o STJ já possuía entendimento:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. SERVIÇO SINGULAR E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de licitação está expressamente prevista na Lei 8.666/93, arts. 25, II e 13, V. 2. Para concluir-se de forma diversa do entendimento do Tribunal a quo "A excepcionalidade, a extraordinariedade, a relevância do serviço justificam a contratação especial, independentemente de licitação" , seria necessário o reexame fático probatório dos autos, inviável na via manejada, a teor da Súmula 7 do STJ.

3. Recurso especial não conhecido. (STJ, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 726.175-SP, Rel. Ministro Castro Meira)

Recentemente, ao julgar o REsp 1.192.332/RS, a Primeira Turma do STJ tornou a debruçar-se sobre o tema. No caso, um advogado foi condenado pelo TJRS pela prática de ato de improbidade, em face de ter sido contratado pelo município de Chuí para a prestação de assessoramento jurídico sem que tivesse sido realizada prévia licitação. Na oportunidade, o STJ afastou a tipificação do ato ímprobo tendo por base a argumentação consignada no voto do relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Pelo seu interesse para o caso concreto, reproduzo-a aqui:

[...] 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 da competição.

[...] A singularidade dos serviços prestados pelo advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, desta 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).

Visto isso, para cumprir os requisitos legais e provar a notória especialização, foram juntados Certificado de cursos de graduação, cursos livres em áreas do Direito afins ao serviço público, bem como Atestados de Capacidade Técnica, atestados estes que evidenciam os trabalhos realizados pela equipe de advogados para outros

órgãos públicos, o que acabam por indicar a especialização notória desta banca de advogados.

Desse modo, provada a especialização notória do quadro da empresa que se inexege licitação para a contratação, cabe ao administrador público a discricionariedade para definir sobre a singularidade dos serviços prestados pela empresa em questão.

Outro ponto relevante a considerar na presente contratação é a absoluta adequação do preço da prestação do serviço com os valores do mercado local.

O valor dos honorários discriminado na Proposta de Prestação de Serviços apresentado pelo proponente constante nos autos e evidenciado também por essa CPL em seu Relatório foi estruturado com base nos valores praticados para o mesmo objeto em outros órgãos deste município e de município limítrofes, o que demonstra a coerência do valor proposto com o efetivamente praticado na realidade local.

Resta definida, dessa forma, a possibilidade técnica da presente modalidade de dispensa de licitação e perfeita adequação do preço proposto.

3. CONCLUSÃO

Ex positis, observados os comentários acima, corroborado o procedimento pelo parecer técnico acostados aos autos, e diante da especificidade dos serviços, assim como, invocando os princípios básicos norteadores dos atos administrativos, quais sejam: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a igualdade, a publicidade, a probidade administrativa e o julgamento objetivo, não vislumbramos óbice legal ao presente procedimento de Inexigibilidade de Licitação, viabilizando a autorização da realização da despesa e respectivo empenho (art. 38, inciso VII, c/c art. 43, inciso VI, da Lei nº 8.666/93) e assinatura do respectivo contrato (art. 64, Lei nº 8.666/93), bem como ao final, sua respectiva publicação, observando-se o prazo legal de 05 (cinco) dias para tal (art. 26, Lei 8.666/93).

É o parecer que submetemos à consideração de Vossa Excelência, S.M.J.

Canaã dos Carajás - PA, 15 de janeiro de 2018.

João Neto da Silva Castro
Assessor Jurídico II CMCC
OAB/PA 14549-A