PARECER JURÍDICO- S/N 2023/CMA.

PROCESSO Nº 002/2023- CMA
INTERESSADO: Câmara Municipal de ANAPU.

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

I - Consulta.

Trata-se de análise quanto a possibilidade de contratação de serviço de advogado - consultoria e assessoria em serviços advocatícios, por contratação direta, por inexigibilidade de licitação, para atender às necessidades da Câmara Municipal de Vereadores de Anapu.

Importante ressaltar que a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviço encontra-se obrigada a realizar previamente processo de licitação, conforme preconiza o art. 37, inciso XXI da CF/88 e o art. 2º da Lei nº 8.666/93.

Este poder-dever funda-se em dois aspectos basilares, 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, chegar a uma conclusão fundamental, qual seja, a de que a licitação atende a duas finalidades essenciais: i) primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual lhe é mais vantajosa, isto é, para o interesse público; ii) De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do 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 pública*.

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 nº 8.666/93, são as hipóteses denominadas de licitação dispensável. Noutras, 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, por inviabilidade objetiva de realizar competição entre os fornecedores ou prestadores de serviços.

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

> "Art. 25. **É inexigível a licitação** 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."

Neste caso concreto ora em análise, por aplicação do art. 25, II, procede-se a contratação por inexigibilidade de licitação, haja vista tratar-se de uma modalidade de serviço técnico enumerado no art. 13 da LLC, e ainda qualificado pela singularidade da atividade, pela notória especialização e pela inviabilização de competição.

Pelo teor do dispositivo legal antes indicada, dentre os serviços elencados no art. 13, constata-se as **assessorias ou consultorias técnicas (III)** e os **serviços de patrocínio e defesa de causas judiciais ou administrativas (V)**, 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, pelo que a Administração Pública possui autorização legal para contratar por inexigibilidade de licitação dentro daqueles parâmetros (Art. 13).

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 experiencia profissional de que se pretende contratar, a notória especialização, isso leva objetivamente a inviabilidade de competição. Contudo imprescindível realizar os requisitos legais. Passamos a estes:

a) Singularidade do serviço de advogado.

No caso sob análise, os serviços de advogado são por força de lei, por sua natureza, técnicos e singulares, isso decorre do comando normativo do art. 3-A, da Lei nº 8.906/1994 - Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), incluído pela Lei nº 14.039/2020, veja-se:

> "Art. 3º-A. Os **serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares**, quando **comprovada sua notória especialização**, nos termos da lei. (Incluído pela Lei nº 14.039, de 2020)"

De formas que, por força deste (art. 3-A) os serviços de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada a sua notória especialização.

De mais a mais, no presente caso a Administração julga, conforme Termo de Referência em apenso, que não há como aferir/comparar por meio de regular processo licitatório trabalho de natureza intelectual, como é o caso do serviço jurídico, ou seja, do trabalho de advogado, uma vez que se trata de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, e são técnicos, por força de lei, de onde resulta a inviabilidade de competição, a que se refere o caput, do art. 25, da LLC. Pois, a singularidade dos serviços prestados pelo Advogado consiste em seus conhecimentos individuais, na capacidade de ler a realidade fática, estando isto, ligado à sua capacitação profissional, dessa forma, fica inviável a competição objetiva para escolher o melhor profissional para a prestação de serviço de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço).

Adiante, a **singularidade dos serviços prestados pelo Advogado** consiste em seus conhecimentos individuais, e de seus membros/ equipe técnica no caso das sociedades de advogados, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, dessa forma, inviável escolher o melhor profissional, 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, em direito tributário (conforme títulos em apenso) e com larga experiência na área do direito público (atestado de capacidade técnica em apenso), o que induz amplos conhecimentos individuais e coletivos da empresa na área objeto da contratação.

Nesse sentido, 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, a não mercantilização da Advocacia que é uma prática proibida pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, pois, prima pela independência e liberdade na prestação de serviços jurídicos prestados pelo profissional.

De mais a mais, os serviços advocatícios são singulares porque são marcados por uma orientação pessoal tão específica de cada profissional, que podem até mesmo ser considerados únicos, pela maneira que cada profissional enxerga um problema e apresenta a solução. 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)."

Além da lei, a natureza singular dos serviços prestados pelo Advogado é ainda vinculada à **relação de confiança** entre o Gestor Público responsável legal pelo órgão contratante e a equipe técnica que compõe a empresa responsáveis pela prestação dos serviços demandados. Relação esta que não pode ser determinada por critérios outros que não o subjetivo calcado na relação de confiança.

Desse modo, inconteste que se trata de serviço técnico e singular, por força de lei e da relação de confiança. Resta ainda o exame da notória especialização.

b) Da notória especialização.

No plano positivo, há duas normas que regulamentam a notória especialização do serviço do advogado. Primeira! o § 1º, art. 25, da LLC, assim estabelece:

> "§ 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"

Segunda! O Parágrafo único, do art. 3-A, da Lei Federal nº 8.906/1994 - Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), alterada pela Lei Federal nº 14.039/2020, vejamos:

> "art. 3-A (…)
> 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. (Incluído pela Lei nº 14.039, de 2020)"

A primeira é de aplicação geral, e a segunda, **aplica-se especificamente ao serviço de advogado**, por força do que, a notória especialização, para efeito de exonerar a Administração de prévia licitação para a contratação dos serviços técnicos profissionais especializados de advogado, **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**.

Ora! não é possível dimensionar qual é o melhor advogado em atividade em virtude da complexidade jurídica que o caso comporta, bastando o advogado ou a empresa e sua equipe técnica possuir grau de especialização, **comprovado por meios de desempenho anterior, títulos de estudos, atestados de capacidade técnica, publicações, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados a advocacia que permitam aferir que o trabalho dos advogados e da equipe técnica da empresa é adequado à plena satisfação do objeto do contrato**.

Este micro sistema legal, consagra, a impossibilidade de se aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, **pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, com base na confiança, mostrando-se a inviabilidade de competição**.

Este entendimento é reforçado pelo brilhante ensino do eminente doutrinador Marçal Justen Filho, que desde muito tempo, em sua obra intitulada "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Ed. Dialética, 9ª ed. São Paulo, ano de 2002, página 289, assim nos ensina ao pronunciar o seguinte:

> "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**."

Objetivamente o legislador e a doutrina, privilegiaram 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 almejada na lei.

Uma vez que a empresa habilitada nos autos qualificou equipe técnica dotados de especialização em direito municipal, tributário e ambiental (notória especialização decorrente dos estudos), atestados de capacidade técnica (notória especialização decorrente experiências), que a meu ver são elementos suficientes a qualificá-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 e Parágrafo único, do art. 3-A, da Lei Federal nº 8.906/1994.

c) Posição da OAB.

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 se manifestou 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. 9.0000.2012.003933-6/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)

Há ainda a Súmula nº 05/2012/COP, no qual a OAB, reitera que a forma legal e adequada pela qual os profissionais do direito devem proceder, ratificando em seus pareceres

que a inexigibilidade é o instrumento que encontra sentido jurídico para formalização do ato administrativo de contratação de serviços advocatícios, vejamos:

> "SÚMULA N. 05/2012/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. 05/2012/COP, com o seguinte enunciado: "ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB)."
> Brasília, 17 de setembro de 2012.
> OPHIR CAVALCANTE JUNIOR Presidente
> JARDSON SARAIVA CRUZ Relator
> (DOU de 23/10/2012, pg. 119, Seção 1)"

d) Do posicionamento do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará – TCM

O Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará – TCM, também, possui manifestação neste tema, a qual é no sentido de que a "possibilidade de contratação de assessoria e consultoria contábil e jurídica mediante processo de inexigibilidade de licitação, se comprovada a notória especialização da empresa ou profissional a ser contratado", pelo que expediu a Resolução nº 11.495 em resposta à consulta formulada pelo Município de Canaã dos Carajás, vejamos:

> RESOLUÇÃO Nº 11.495
> Assunto: Consulta
> Órgão: Prefeitura Municipal de Canaã dos Carajás
> Interessado: Alexandre Pereira dos Santos
> Relatora: Conselheira Mara Lúcia
> EMENTA: CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL DE CANAÃ DOS CARAJÁS. CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL E JURÍDICA MEDIANTE PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI FEDERAL 8.666/93. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE SINGULARIDADE, ESPECIALIDADE E CONFIANÇA. OBRIGATORIEDADE DE APRECISAÇÃO DO CASO CONCRETO. APROVAÇÃO.
> PUBLICADO D.O.E Nº 32.677 DE 04.07.2014

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"

Por fim! Não se vislumbra obstáculo jurídico para a contratação de serviços advocatícios da empresa indicada, por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, II c/c art. 13, inciso III e V, da Lei 9.666/93 e art. 3-A, Lei Federal nº 8.906/1994, alterada pela Lei Federal nº 14.039/2020, desde que atendidos os requisitos exigidos nesses dispositivos legais, conforme é o caso dos autos.

II - 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 art. 25, II c/c art. 13, III e V, da Lei nº 8.666/93 e art. 3-A, da Lei nº 8.906/1994, conforme documentação em apenso aos autos.

É o Parecer, S. M. J.

Anapu, 18 de janeiro de 2023.

JULIO CEZAR BEGOT SOUZA

Assinado de forma digital por JULIO CEZAR BEGOT SOUZA
Dados: 2023.01.18 11:24:08 -03'00'

JULIO CEZAR BEGOT SOUZA
ADVOGADO
OAB/PA 25.7288