



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos

| <u>PARECER JURÍDICO s/nº - 2019</u> | |
|--|--|
| Interessado | Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão |
| Processo Admin. | 080419-01 |
| Licitação | Inexigibilidade Licitação |
| Objeto | Contratação de profissional de notória especialização |
| Apoio Jurídico | Sebastião Maia – OAB 3171 |
| Data | 26 de abril de 2019 |

PROCESSO ADMINISTRATIVO - CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 25, INCISO II DA LEI Nº 8.666/93 - ORIENTAÇÕES DO TCU. DESTANDO QUE:

"O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei." (Art. 133, caput, da Constituição Federal de 1988).

RELATÓRIO

O presente parecer tem por escopo a possibilidade de contratação de serviços de consultoria jurídica pela Administração Pública por inexigibilidade de licitação, visando a contratação de profissional de notória especialização, para a emissão de parecer fundiário, excluídos o patrocínio, participação e acompanhamento de eventuais ações judiciais, para análise dos elementos geotopográficos dos limites entre os Municípios de Marituba e Benevides, consoante às leis estaduais que os criaram e as representações cartográficas que os configuram, a fim de indicar suas efetivas e legais posições territoriais, bem como os procedimentos para corrigir eventuais prejuízos territoriais do Município de Marituba, nos moldes da Lei 8.666/93 e de todo o arcabouço normativo vigente.

A proposição de contratação por inexigibilidade de licitação da sociedade de advogados **PARAGUASSÚ ÉLERES ADVOCACIA E CONSULTORIA, CNPJ 21.542.704/0001-66**, consta do ofício nº 101, de 08/04/2019, da Secretaria Municipal de Habitação, cujas condições se fazem presente no Termo de Referência e na justificativa do processo de inexigibilidade de licitação, que reconhece a inexigibilidade



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos

de licitação com fundamento no art. 25, II, combinado com o art. 13, III, ambos do Estatuto das Licitações e Contratos, considerando possuir a proponente, todos os pressupostos para habilitação legal à execução do serviço objeto da presente contratação.

2

FUNDAMENTAÇÃO

A contratação por parte da Administração Pública para a prestação de serviços deve ser em regra, precedida de procedimento licitatório, que atenderá o interesse público e acatará a proposta mais vantajosa. A Constituição Federal de 1988 determina em seu art. 37, XXI, que:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifei)

Faz-se mister a observação da frase inaugural do supracitado comando constitucional, que garante vinculação à excepcionalidade na contratação por parte da Administração Pública. A legislação proverá requisitos para a contratação sem a obrigatoriedade da realização de Licitação.

A Lei 8.666/93 que regulamenta a determinação constitucional da realização de Licitação para as contratações por parte da Administração Pública traz em seu art. 25, II, § 1º c/c o art. 13, II, que:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição:

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;

§ 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. ”



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos

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;

Consolida-se, dessa forma, por meio de **inexigibilidade**, o reconhecimento de requisitos que viabilizam a contratação sem prévio procedimento licitatório.

Como se depreende da leitura do texto legal, quando houver a necessidade, devidamente justificada, de contratar um profissional de notória especialização, a licitação resta inexigível, não pelo fato de inexistir uma pluralidade de sujeitos em condições de desempenhar o objeto, uma vez que a ausência de pluralidade de alternativas de contratação é fato gerador do inciso I do mesmo art. 25, e sim pela “na

Denota-se da farta documentação apresentada pelo advogado ÉLERES, como evidenciado no seu CURRICULUM VITAE e devidamente comprovado que possui notória especialização sobre o tema objeto da contratação, que se assenta desde sua formação como Topógrafo; Bacharel em Direito; Mestrado em Direito Agrário; Especialização e atualização em Georreferenciamento; Diretor Técnico do Instituto de Terras do Pará (ITERPA); Professor de Direito Fundiário da UNAMA e CESUPA; Palestrante e inúmeras atividades profissionais acerca do tema central desta manifestação; além de publicações de obras técnicas em revistas especializadas.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, a notória especialização como uma característica daqueles profissionais que, além da habilitação técnica e profissional, exigida para os profissionais em geral, foram além em sua formação, participando de cursos de especialização, pós-graduação, participação em congressos e seminários, possuindo obras técnicas (artigos e livros) publicadas, além de participação ativa e constante na vida acadêmica.

Segundo o mestre José dos Santos Carvalho Filho, “Para contratação direta, devem os profissionais ou as empresas revestir-se da qualificação de *notória especialização*, ou seja, aqueles que desfrutam de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade.”. Portanto, tal conceito deve decorrer de vários aspectos, como estudos, experiências, publicações, desempenho anterior e outros do gênero.

Em análise da natureza singular do serviço, o mestre José dos Santos Carvalho Filho afirma que “singulares são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que a singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização”.



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos

A Administração Municipal traduz o objeto da contratação, como sendo a ***análise dos elementos geotopográficos dos limites entre os Municípios de Marituba e Benevides, consoante às leis estaduais que os criaram e as representações cartográficas que os configuram, a fim de indicar suas efetivas e legais posições territoriais, bem como os procedimentos para corrigir eventuais prejuízos territoriais do Município de Marituba.***

Quanto a singularidade do objeto, se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional mesmo que especializado. Ademais, a natureza singular resulta da conjugação de dois elementos entre si relacionados, sendo um deles a excepcionalidade da necessidade a ser satisfeita e outro, é a ausência de viabilidade de seu atendimento por parte de um profissional especializado padrão.

São inúmeros os conceitos existentes sobre **singularidade do objeto** na doutrina pátria, muito embora totalmente corretos, não esgotam a matéria, deixando larga margem de subjetivismo para o aplicador da norma. Após muita reflexão sobre essa questão e análise dos inúmeros precedentes e casuísmos existentes na rotina diária das repartições públicas, percebe-se que há um elemento comum que está presente em todos os serviços singulares, qual seja, o da **imprevisibilidade ou incerteza do resultado da execução**. Pode-se considerar que o serviço é singular quando seu resultado não é previsível ou incerto; quando o contratante, apesar de apontar as características do que pretende contratar, não tem como saber antecipadamente o que irá receber em mãos como resultado da execução; é o serviço cujo resultado pode variar de executor para executor (e por isso não é previsível).

O tema específico a respeito da contratação de profissional, por meio de inexigibilidade de licitação, já foi submetido à apreciação do Tribunal de Contas da União, vejamos:

“Como ensina J.U. Jacoby Fernandes, in *Contratação Direta Sem Licitação*, 6ª Ed., Belo Horizonte, Fórum, 2007, p. 691 e 695:

(...)

Todo estudo da inexigibilidade da licitação repousa numa premissa fundamental: a de que é inviável a competição, seja porque um agente é capaz de realizá-la nos termos pretendidos, seja porque só existe um objeto que satisfaça o interesse da Administração.

(...)

É imperioso, contudo, que o serviço a ser contratado apresente uma singularidade que inviabilize a competição entre os diversos profissionais técnicos especializados.



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA

Coordenadoria de Licitações e Contratos

A singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular e não o executor do serviço (...).

Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada à noção de preço, de localidade, de cor ou de forma”.

A inexigibilidade de Licitação deve estar consubstanciada pela declaração de singularidade da prestação do serviço técnico em questão, justificando a impossibilidade da competição entre pretensos prestadores, como mencionado no expediente da SEPLAN que pretende a contratação. Celso Antônio Bandeira de Mello faz feliz pontuação:

[...] 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. [...] (MELLO, C.A.B. de., CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. 21ª edição, Malheiros editores, 2006, São Paulo)

O entendimento doutrinário clareia a ideia de **singularidade**, diferindo do conceito de unicidade do serviço. Neste cenário surge a imagem da assessoria jurídica como prestação de serviço de natureza singular e específica, atendendo às exigências legais que ensejam a inexigibilidade, independentemente da existência de um quantitativo elevado de possibilidades. Sobre isso, continua Bandeira de Mello (2006):

[...] 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. [...] (p.526)

A prestação de serviço de assessoria jurídica caracteriza-se como serviço técnico de natureza singular, que visa subsidiar ações administrativas e reúne, em acepção interpretativa da legislação vigente, condições de atendimento aos requisitos da inexigibilidade. Tendo em vista o posicionamento doutrinário, faz-se adequado o entendimento de que dada a diferenciação entre singularidade e unicidade, o poder discricionário da Administração é adequado para a escolha mais compatível com o interesse público.

No sentido de reconhecer a natureza singular da prestação de serviço de assessoria jurídica, a Jurisprudência posiciona-se:



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos

Ação Civil Pública - Ato de improbidade administrativa - Contratação de advogado por autarquia municipal para discussão em juízo de determinado preço público, cobrado pelo fornecimento por terceiro de água a Guarulhos no atacado - Prestação de serviços de natureza singular - Notória especialização do profissional - Validade de contrato firmado sem prévia licitação - Violação do art. 37, caput e inc. XXI da Carta Federal c/c. os arts. 25, 11 e 13, V, da lei nº 8.666/92. - Inexistência. (TJ-SP - AG: 7710865800 SP, Relator: Alves Bevilacqua, Data de Julgamento: 21/10/2008, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 05/11/2008)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - ESPECIALIZAÇÃO E SINGULARIDADE DO SERVIÇO - CARACTERIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE - SENTENÇA REFORMADA - Nos termos dos artigos 25, inciso II, e 13, inciso V, da Lei 8.666/93, não é qualquer serviço que pode ser diretamente contratado pela Administração, mas apenas aqueles que são, concomitantemente, técnicos e especializados, de natureza singular e prestados por profissional ou empresa de notória especialização. - Demonstradas a notória especialização do profissional contratado, bem como a singularidade do serviço técnico prestado, não há que se falar em violação dos princípios reitores da Administração Pública ou em ato de improbidade administrativa. v.v. EMENTA: Apelações cíveis. Ação civil pública. Contrato de prestação de serviços advocatícios. Ilegitimidade passiva ad causam. Inocorrência. Singularidade dos serviços contratados. Prova existente. Dispensa regular de licitação. Conduta ímproba não configurada. Utilização indevida de equipamento da Prefeitura Municipal. Ausência de comprovação. Primeiro recurso provido. Segundo recurso não provido. 1. O legitimado para a causa é aquele que integra a lide como possível credor ou obrigado. Presente o envolvimento dos primeiros apelantes no conflito de interesses, eles são parte passiva legítima ad causam. 2. A especialização e a singularidade do serviço a ser contratado são requisitos indispensáveis para justificar a contratação direta de profissional ou escritório de advocacia, inviabilizar a competição e, conseqüentemente, dispensar a licitação, conforme dispõe a Lei nº 8.666, de 1993. 3. Presentes os requisitos, tem-se como regular a contratação com dispensa de licitação. 4. Ao autor incumbe o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito e ao réu o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito. Ausente a prova quanto ao apelado, não há como acolher a pretensão do Ministério Público. 5. Apelações cíveis conhecidas, provida a primeira para rejeitar a pretensão inicial em relação aos primeiros apelantes e não provida a segunda, rejeitada uma preliminar. (Des. Caetano Levi Lopes).

(TJ-MG - AC: 10095070006770002 MG, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 28/05/2013, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/06/2013)



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA

Coordenadoria de Licitações e Contratos

Superados os questionamentos acerca da natureza singular da prestação da atividade de assessoria jurídica, urge citar a impossibilidade na comparação do serviço entre advogados, o procedimento licitatório deve existir, apenas, em competição possível, em grau razoável de comparabilidade. Tendo em vista que a advocacia não possui caráter mercantilista (não sendo dessa forma regulado pelo mercado), não há condição de prosseguimento de qualquer procedimento de análise objetiva da prestação do determinado serviço por parte da Administração.

Nos autos da Ação Penal 348 no Supremo Tribunal Federal, a ministra Cármen Lúcia massifica entendimento acerca da impossibilidade da análise objetiva nos casos de prestação de serviços de assessoria jurídica, em seu voto sustenta a ministra que:

"Um dos princípios da Licitação, postos no art. 3º, é exatamente o do julgamento objetivo. Não há como dar julgamento objetivo entre dois ou mais advogados. De toda sorte, como verificar se um é melhor do que o outro? Cada pessoa advoga de um jeito. Não há como objetivar isso. Este é o típico caso, como mencionou o Ministro Eros Grau, de inexigibilidade de licitação – art. 25 c/c art. 13."

O Tribunal por maioria dos votos firmou entendimento sobre ausência de fato típico em circunstâncias de contratação de advogados para prestação de serviço à Administração Pública por inexigibilidade de Licitação e declararam sua possibilidade administrativa.

POR FINAL, a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório entendimento 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 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 pelo sujeito "B" ou "C", ainda que todos estes fossem pessoas de excelente reputação.

É natural, pois, que, em situações deste gênero, a eleição do eventual contratado – a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida e notória es-



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA
Coordenadoria de Licitações e Contratos

pecialização – recaia em profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para o caso, serão presumivelmente mais indicados do que os de outros, despertando-lhe a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso.

Desse modo, o profissional de notória especialização a ser contratado de forma direta é aquele que se sobressai em determinado ramo do direito ou em determinada matéria do direito, não importando se haja ou não outros profissionais especializados.

A inexigibilidade de licitação decorre, entre outros motivos, da inviabilidade de competição, em virtude das normas éticas que regem o exercício da advocacia.

A inviabilidade de competição decorre, também, do grau de subjetividade do contratante ante o fator confiança que deve depositar no contratado, o que também leva à inexigibilidade da licitação.

CONCLUSÃO

Por toda a análise do entendimento doutrinário, jurisprudencial e da produção legislativa, manifesto é o entendimento de que **é lícita a contratação de assessoria jurídica por inexigibilidade de licitação, tendo em vista a total observância dos requisitos do art. 25 da Lei 8.666/93 c/c o art. 13, II e de todo o arcabouço normativo.** A natureza singular do objeto e a notória especialização do profissional da advocacia, em face de impossibilidade da qualificação mercantilista da função, fundam alicerce à **inviabilidade de competição**, possibilitando a contratação de assessoria jurídica por inexigibilidade sem qualquer óbice legal para executar o objeto singular da presente contratação, por restar nítida a inviabilidade de competição em face da natureza singular do objeto e a notória especialização do advogado **Cândido Paraguassú de Lemos Éleres**, OAB 3218 e CPF 010.988.102-87, representante de sociedade de advogados **PARAGUASSÚ ÉLERES ADVOCACIA E CONSULTORIA, CNPJ 21.542.704/0001-66.**

De fato, é a associação desses dois elementos (notória especialização e confiança) – ao lado, é claro do relevo do trabalho a ser contratado, que permite concluir pela inexigibilidade da licitação.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Marituba, 26 de abril de 2019.