



PARECER JURÍDICO

Cuida-se de contratação de advogado para Prestação de Serviços de Consultoria e Assessoria Jurídica preventiva ou ativa, administrativa e judicial, para atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Curuá e suas secretarias, no patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas, em que forem parte a Administração Pública Municipal ou seus representantes mandatários, quando no interesse ou em decorrência dos atos da Contratante, bem como nas áreas de licitações, contratos administrativos, convênios e prestações de contas.

Da completa análise do presente procedimento, bem como dos motivos aduzidos na justificativa de inexigibilidade de licitação, observa-se que o procedimento é regular e está conforme o Direito.

Na contratação de advogados pela Administração Pública, poucas são as questões a considerar, visto que remansosas manifestações do Supremo Tribunal Federal têm referendado o entendimento da possibilidade de inexigibilidade de licitação, ante às características singulares do serviço a ser prestado.

Neste sentido, nos contenciosos que têm chegado aos tribunais superiores, inclusive ao Supremo Excelsior, tem-se decidido reiteradamente que os critérios para a contratação de advogado pela Administração Pública são discricionários quanto ao profissional, devendo-se, entretanto, ter como balizas a especialização do contratado e a confiança que o mesmo goza junto ao administrador contratante.

Postas essas premissas, a contratação do profissional ÉMERSON EDER LOPES BENTES, com comprovada experiência pretérita na consultoria e assessoria jurídica junto a outros municípios, preenche com perfeição os critérios que justificam a não realização de licitação. O só fato de sua contratação já revela a confiança que goza junto à administradora contratante. Quanto ao aferimento da notória especialização, é questão que revela certa dificuldade e inevitável grau de abstração e discricionariedade. Entretanto, no presente caso, é possível ressaltar alguns elementos objetivos no aferimento da especialização.

O advogado ora contratado detém conhecimento prático e teórico acerca do serviço a ser prestado objeto do presente procedimento, além de indicação em seu currículo de prestação de serviços idênticos à Prefeitura Municipal de Alenquer, onde presta assessoria há mais de uma década.


P. M. C.
Nº

A presente contratação encontra alicerce sólido na Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, XXI, regulamentada pela Lei n.º 8.666/93 Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Referido diploma determina que as contratações de obras, serviços, inclusive de publicidade, compras e alienações sejam realizadas mediante licitação, ressalvando, todavia, alguns casos específicos, nos quais existe a possibilidade de dispensa ou de inexigibilidade de licitação.



Assim, em razão da peculiaridade de alguns serviços necessário à Administração Pública ou pela notoriedade pertinente ao profissional que executará determinado serviço, ou ainda situações singulares que inviabilizam a comparação de preço/qualidade técnica, impossibilitando a composição de certame licitatório, o legislador permitiu a contratação direta, delineado no texto legal permissivos dispensando a licitação, tornando-a dispensável ou ainda inexigível. Este último permissivo está previsto no art. 25, e incisos da citada Lei nº 8.666, de 1.993 *in verbis*.

“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;

§ 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.”(grifo nosso)

O art. 13 da mesma Lei se reporta a singularidade dos serviços a ser executado, o que constitui, portanto, uma importante característica a ser considerada. Assim, um serviço deve ser tido 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 convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa*” (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, São Paulo, 1.999, 11ª ed., p.391).

Convém repisar, como já aduzido, que a Constituição Federal, embora estabeleça expressamente, em seu art. 132, a competência dos Procuradores dos Estados e do



Distrito Federal para a representação judicial e a consultoria das respectivas Unidades Federadas, é omissa no que se refere à citada representação quanto aos Municípios. Assim, perante os preceitos constitucionais, as Prefeituras podem ou não dispor de procuradores em seus quadros de servidores.



Observe-se que, embora as Prefeituras Municipais tenham a faculdade de dispor de procuradores próprios, tal caminho não foi ainda intentado pelo município de Curuá, que não possui em seus quadros procurador municipal, podendo, assim, de acordo com eventuais necessidades administrativas, contratar escritórios de advocacia ou advogados externos para a hipótese, inexigindo-se licitação, examinados os aspectos de conveniência e oportunidade. Este é o pacífico entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, expresso em diversas ocasiões, dentre as quais destaca-se a Decisão Plenária nº 494/1994, proferida nos autos do Processo TC nº 019.893/93-0, da qual extrai-se o seguinte trecho:

“... Na verdade, o entendimento hoje prevalecente neste Tribunal sobre a matéria é de que:

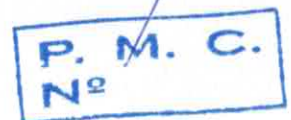
(...)

2º) o exame da oportunidade e da conveniência de efetuar tal contratação compete ao administrador, a quem cabe analisar e decidir, diante da situação concreta de cada caso, se deve promover a contratação de profissional cujos conhecimentos, renome ou grau de especialização sejam essenciais para a defesa do interesse público que lhe cabe resguardar, e que não encontrem paralelo entre os advogados do quadro de pessoal da entidade sob sua responsabilidade.

3º) a contratação deve ser feita entre advogados qualificados como os mais aptos a prestar os serviços especializados que se pretende obter.

(...)”

Em suma, a legalidade da contratação direta de serviços técnicos profissionais de advogado depende de circunstâncias fáticas, requerendo do administrador um exame aprofundado de cada caso específico, considerados os aspectos de conveniência e oportunidade da Administração, que se justifica quando se conjugam, como requisitos, a singularidade do serviço e a habilitação específica, conforme destaca a Prof. Lúcia Valle Figueiredo, em ensinamento constante de sua obra *Direitos dos Licitantes* (Malheiros Editores, São Paulo, 3ª edição, 1992, p. 34), a seguir reproduzido:



“Se a notória especialização é uma das exceções à regra da licitação traz, como consequência, a possibilidade de contratações à revelia do procedimento licitatório. E, assim sendo, há de estar bem evidenciado que se conjugam os fatores necessários a sua validade.



De conseguinte, como já afirmado, dois são os fatores que devem, obrigatoriamente, estar presentes:

- 1) existência da especialização notória, em síntese, **capacidade notória**;
- 2) necessidade desta especialização notória, por parte da Administração.”

A respeito da *quaestio iuris* ressalte-se, ainda, o pronunciamento do eminente Ministro Carlos Velloso, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em ilustrado Voto exarado nos autos do RHC nº 72.830-8-RO, acolhido à unanimidade, (Acórdão publicado no Boletim Licitações e Contratos – BLC, Curitiba, nº 10, 1996, p. 521), que, ao salientar a inexistência de irregularidade na contratação de advogado para a defesa de interesses do Estado, junto aos Tribunais Superiores, ponderou:

“Acrescente-se que a contratação de advogado dispensa licitação, dado que a matéria exige, inclusive, especialização, certo que se trata de trabalho intelectual, impossível de ser aferido em termos de preço mais baixo. Nesta linha, o trabalho de um médico operador. Imagine-se a abertura de licitação para a contratação de um médico cirurgião para realizar delicada cirurgia num servidor. Esse absurdo somente seria admissível numa sociedade que não sabe conceituar valores. O mesmo pode ser dito em relação ao advogado, que tem por missão defender interesses do Estado, que tem por missão a defesa da res pública.”

No mesmo diapasão, relembre-se a manifestação da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo (OAB – Tribunal de Ética. Processo E-1.355, Rel. Dr. *Elias Farah*), ao considerar eticamente irrepreensível a contratação de advogado, com fulcro no aludido inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1.993, consoante a seguir transcrito:

“Licitação. Inexigibilidade para contratação de advogado. Inexistência de infração. Lei nº 8.666, de 21.06.1993, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da administração pública. Inexigibilidade de licitação para contratação de advogado, para prestação de serviços ‘patrocínio ou defesa’ de causas judiciais ou administrativas. Condição de comprovação hábil, em face da natureza singular dos serviços técnicos necessários, de tratar-se de profissionais ou empresas de

P. M. C.
Nº

notória especialização. Critério aceitável pela evidente inviabilidade de competição licitatória. Pressuposto da existência de necessária moralidade do agente público no ato discricionário regular na aferição da justa notoriedade do concorrente. Inexistência, na mencionada lei, de criação de hierarquia qualitativa dentro da categoria dos advogados. Inexistência de infringência ética na fórmula legal licitatória de contratação de advogados pela administração pública. Precedente no Processo nº E-1.062.”



A extrema complexidade do exame da questão referente ao direito deste Município, demonstra inquestionavelmente a necessidade da contratação de advogados que detenham qualificações especiais para o patrocínio da defesa dos interesses desta Prefeitura.

Por fim, aduza-se que tal entendimento foi albergado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ao afirmar, em julgamento realizado recentemente que *“não se exige qualquer processo licitatório para a contratação de serviços profissionais de natureza advocatícia por parte de órgãos e agentes da administração pública, devendo esta função ser exercida tão somente por advogados habilitados”*. Esse entendimento foi ratificado durante sessão do Pleno da Ordem dos Advogados do Brasil, que examinou a matéria com base no voto do relator, o conselheiro federal da entidade pelo Ceará, Jorge Hélio Chaves de Oliveira, aprovado à unanimidade.

A questão restou completamente pacificada pelo CFOAB, consagrando o entendimento pela possibilidade de exercício da advocacia pública neste regime jurídico, nos termos da SÚMULA N. 04/2012/COP, publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 23.10.2012, p. 119, com o seguinte teor:

“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.”

Tal decisão passa, assim, a servir de referencial para toda a categoria dos advogados. Para concluir nessa direção, o conselheiro federal Oliveira destacou, principalmente, a natureza singular da prestação de serviços profissionais na área advocatícia. Citou parecer já aprovado do ex-conselheiro Sérgio Ferraz, que afirmou se tratar de trabalho intelectual de alta especialização, *“impossível de ser aferido em termos de preço mais baixo”*.

P. M. C.
Nº

Na ocasião, o relator citou, ainda, recente decisão do STF, tendo como relator o ministro aposentado Sepúlveda Pertence, segundo o qual *"a presença de requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho a ser contratado, permite concluir pela inexigibilidade da licitação para a contratação dos serviços de advocacia"*.



O ministro Pertence afirmou ainda que *"se for para disputar preço, parece de todo incompatível com as limitações éticas e mesmo legais que a disciplina e a tradição da advocacia trazem para o profissional"*. (HC nº 86198-9-PR).

O relator, na OAB, afirmou também em seu voto que não cabe falar em competição no caso em questão. *"O Código de Ética e Disciplina da OAB veda expressamente qualquer procedimento de mercantilização da atividade advocatícia"*, (Com informações do site do CF-OAB).

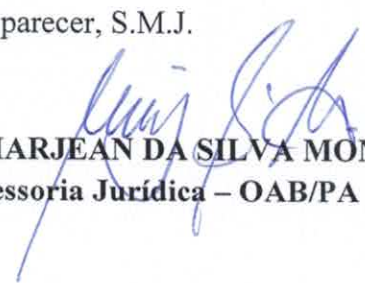
Ante o exposto, pode-se afirmar a absoluta licitude da contratação direta, sem licitação, por esta Prefeitura Municipal, de advogados que detenham especialização (conteúdo teórico), para a defesa das causas da Administração Municipal, desde que o interesse público o recomende ou determine, sendo esse notório conhecimento externado tanto do ponto de vista formal, com a qualificação acadêmica e de extensão próprios, como pela experiência profissional.

Quanto ao conceito de inexigibilidade no reportamos ao que se desprende da obra do professor Diógenes Gasparini:

"Inexigível é o que não pode ser exigido, asseguram os dicionaristas. Inexigibilidade, a seu turno, é a circunstância do que não pode ser exigido. Desse modo, a inexigibilidade da licitação é circunstância de fato ou de direito encontrada no bem que se deseja adquirir, na pessoa que se quer contratar ou com que se quer contratar, que impede o certame, a concorrência..." (In Direito Administrativo, 4ª ed. Saraiva, SP. 1995, p. 429).

Diante do exposto, opinamos pela licitude do presente procedimento, em tudo coerente com o direito aplicável.

É o nosso parecer, S.M.J.


MARJEAN DA SILVA MONTE
Assessoria Jurídica – OAB/PA 15.078

