



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



PARECER JURÍDICO N.º 004/2021

REFEÊNCIA: Processo Administrativo n. 0028/2021 (Inexigibilidade nº001/2021)

NATUREZA JURÍDICA : Procedimento de dispensa.

ÓRGÃO SOLICITANTE: Secretaria Municipal de Administração, Planejamento e Controle

CONSULENTE: Comissão Permanente de Licitação – CPL.

INTERESSADO: Prefeitura Municipal de Coronel João Pessoa/RN.

OBJETO : Contratação de empresa prestadora de serviço de consultoria e assessoria jurídica.

Trata-se, na espécie, de interesse deste Município, em proceder à contratação de pessoa jurídica para prestação de serviço de consultoria e assessoria jurídica, consistente na *"prestação de serviços especializados, de forma presencial e remota, concernentes em pareceres e consultoria técnico-jurídica na área administrativa, destinados a assessorar a Prefeita em assuntos de natureza jurídica, de interesse da Administração Pública; pronunciar-se sobre as matérias de ordem legal que lhe forem submetidas pelo Prefeito; elaborar e rever projetos de lei, decretos e outros provimentos regulamentares, bem como minutar mensagens e vetos governamentais; capacitação de servidores voltada para gestão pública e emissão de pareceres nas impugnações e recursos apresentados em processos licitatórios e em casos específicos solicitados pelo gabinete do gestor (art. 13, I e II da Lei 8.666/93); assessoramento e consultoria específica junto às recomendações e termos de ajuste de conduta expedidos pelos órgãos de fiscalização, na área de convênios federais e estaduais, inclusive na prestação de contas dos convênios celebrados pelo Município até a vigência final do presente contrato; advocacia pública junto aos tribunais estaduais, federais e superiores em questões de interesse do município, em complementação técnica à atuação da Procuradoria, eventualmente existente"*.

Questiona a esta Procuradoria, se há a necessidade de, no caso, levar a efeito a instauração de certame licitatório no escopo de escolher a proposta de serviço financeiramente mais vantajosa, ou se poderia realizar contratação direta, independentemente da instauração de processo de licitação.



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



Sobre o tema, vejamos o que dispõe o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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."

Traça a Carta Política, através do citado enunciado normativo, a obrigatoriedade de procederem, os entes públicos, quando da aquisição de bens ou serviços, à instauração de certame licitatório, com vistas à efetivação, quando da prática de atos administrativos desse jaez, do princípio da igualdade.

A regra, inobstante sua teleologia, não é absoluta, comportando exceções.

Com efeito, a disposição normativa encartada no art. 37, XXI, da Carta Constitucional, estabelece a obrigatoriedade da formalização de procedimentos licitatórios, *ressalvados os casos especificados na legislação.*

Assim, possibilitou o legislador constitucional ressalvasse à legislação ordinária casos em que se faria possível a realização, pela Administração Pública, de contratação direta, independentemente da formalização de prévia concorrência.

A exceção deve se fundar, necessariamente, na verificação da impossibilidade ou na inconveniência do certame. Na primeira hipótese, inexistiriam contendores habilitados a celebrar o contrato, enquanto na segunda a licitação se afiguraria lesiva aos interesses públicos:



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



"Dado o caráter geral das disposições sob foco, a legislação estadual, distrital e municipal não poderá reduzir itens. Embora a aparência sugira tratar-se de rol numerus clausus, a doutrina mostrava-se divergente ao debruçar-se sobre o art. 13 do revogado Dec.-lei nº 2.300/86, de redação quase idêntica. Com razão, porque o art. 13, tal como antigo art. 13, serve às hipóteses de inexigibilidade agora reunidas no art. 25, e estas são exemplificativas. Com efeito, é possível imaginar-se serviços especializados não previstos no art. 13 e cujo objeto seja insuscetível de licitação, por inviável a competição; é a inviabilidade da competição que determina a inexigibilidade; se viável for a competição, devida é a licitação." (Jessé Torres Pereira Júnior, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 4ª. Edição, Renovar, Rio de Janeiro, 1997, p. 100)."

Nesse toar, seguindo-se a orientação traçada pela Carta Magna, a obrigatoriedade da formalização de certames licitatórios sofre restrições, especificadas, de forma expressa, pela legislação ordinária pertinente à matéria – Lei Federal nº 8.666/93 -, a qual, de acordo com o comando insculpido no art. 37, XXI, primeira parte, traçou hipóteses em que a licitação é dispensável e outras em que a concorrência é inexigível.

Na dispensa é possível a realização de concorrência para obter a Administração as condições de contratação mais vantajosas à sua esfera patrimonial, outorgando o legislador, no entanto, a possibilidade de, por razões de conveniência e oportunidade, ser afastada a exigência.

Já nas hipóteses de inexigibilidade, não há como se instaurar o certame, vez que há inviabilidade de competição:

"A inviabilidade de competição significa ausência de opção ou alternativa para a Administração Pública. Sempre que existir uma única pessoa ou um único objeto em condições de satisfazer o interesse público, a licitação representaria uma formalidade inútil, cujo resultado seria previsível de antemão."

(Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 4ª. Edição, AIDE, São Paulo, 1995, pág. 150).

"Independentemente da sistematização legal, que é muito imperfeita, poder-se-ia dizer que em alguns deles a Administração tem a faculdade de dispensar a licitação; em outros está obrigada a fazê-lo;



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



em dada hipótese está proibida de licitar (motivo de segurança nacional) e que, de par com todos estes existem situações de licitação inviável, ou seja, em que não comparecem os pressupostos lógicos ou fáticos em vista dos quais caberia efetua-la. Note-se que o art. 17, I e II, fala em licitação "dispensável" – o que sugere, respectivamente nos primeiros, um assunto já resoluto pela lei e, nos segundos, uma faculdade do legislador – enquanto o art. 25 arrola hipóteses de 'inexigibilidade' da licitação, aludindo a situação em que esta é inviável." (Celso Antônio Bandeira de Mello, Licitação – inexigibilidade – serviço singular. Revista de Direito Administrativo (RDA), vol. 202, p. 365)."

Feitas estas digressões, cumpre-nos, agora, proceder ao cotejo da hipótese submetida à apreciação.

Coteje-se o preceptivo posto nos artigos 13 e 25 da Lei nº 8.666/93:

"Art. 13. Para fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos 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;*
- IV – fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras e serviços;*
- V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*

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."



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



Estabelece o Estatuto das Licitações Públicas, no dispositivo citado, hipóteses em que se afigura insuscetível a instauração de certame licitatório, dada a *singularidade* (ou especialização) do serviço a ser contratado. Nesse rol se inclui, consoante se infere do dissecar do enunciado normativo insculpido no art. 13, II, III e V.

Colimando a Administração Pública levar a cabo a contratação de serviços técnicos, faculta-lhe a Lei de Licitações declarar – fundamentadamente – a inexigibilidade do certame.

A exclusão do prévio procedimento de licitação deve ter esteio, nesses casos, na singularidade do serviço técnico que será prestado ou na especialização do profissional escolhido.

No caso em tela, almejando o Município formalizar travejamento em relação à Sociedade de Advogados, para fins de prestação dos serviços singulares, insofismável o enquadramento da hipótese ao regramento em testilha.

Verifica-se, no ensejo, que o caso se encontra expressamente tipificado no art. 13, II, III e V, da Lei Federal nº 8.666/93, pelo que resta insofismavelmente que os serviços advocatícios se enquadram no conceito de *serviço singular*, sendo, assim, inviável a competição:

“Incluem-se os serviços profissionais de advocacia, efetivamente, entre os técnicos especializados elencados no art. 13 da Lei nº 8.666/93, em suas várias modalidades possíveis (...) e, sobretudo, no inciso V, que especificamente alude a patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas”. (Alice Gonzáles Borges. “Licitação para Contratação de Serviços Profissionais de Advocacia”. Revista de Direito Administrativo, vol. 206, out/dez de 1996, p. 136).”

Sepultando de vez qualquer dúvida sobre o assunto, o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), assim definiu o tema sobre a singularidade:

“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)”



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



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 mais do que, não há como se olvidar que os assim chamados serviços profissionais de advogado traduzem-se, sempre, como produção (criação) intelectual do profissional, o que, dada a impossibilidade de cotejo do "conhecimento científico" de vários profissionais, determina a inviabilidade do certame.

Tratando-se de serviços de natureza singular, impossível se afigura proceder ao cotejo do "conhecimento científico" de cada proponente, a não ser que se adote, em tal posicionamento, critérios subjetivos, incompatíveis, como cediço, à incidência, à hipótese, ao princípio constitucional da impessoalidade.

Excluídos – dada a necessária impessoalidade do atuar da Administração Pública – a adoção de critérios subjetivos para escolha de prestadores de serviços, teria que estar calcado o julgamento do certame licitatório unicamente no critério "menor preço", manifestamente incompatível com as necessidades públicas de obtenção de serviços qualificados.

Não é outra a opinião do Ministro Carlos Velloso, exposta quando do julgamento, no Excelso Supremo Tribunal Federal, do RHC nº 72.830/RO:

"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 uma licitação 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 pública."



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



Nessa perspectiva, cristalina a possibilidade de proceder o Município à contratação direta dos serviços profissionais de advogado, porquanto presente, na hipótese, os requisitos legais, quais sejam, a singularidade do serviço e a inviabilidade da concorrência:

"Esta reflexão é imperiosa, porque a Lei 8.666/93 não exige que haja licitação para contratação direta de parecer, atuação preventiva ou contenciosa de advogado, que pela natureza intelectual do serviço, fica excluído do certame. A singularidade da prestação do serviço, por si só, justifica a ausência da competição, bem como da pré-qualificação também." (Mauro Roberto Gomes de Mattos, ob. cit., p. 232)."

Destaca-se, ainda, decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do MS 32883 MC, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 07/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09/05/2014 PUBLIC 12/05/2014):

"[...] Com efeito, dispõe o art. 25 da Lei 8.666/1993, 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".

Como se nota, a inexigibilidade de licitação para contratação de profissionais enumerados no art. 13 da Lei de Licitações, requer a singularidade de sua natureza, bem assim a notoriedade do profissional ou empresa.

O art. 13, V, da Lei 8.666/1993 considera como serviço técnico profissional especializado o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.

A questão, então, que se impõe é saber como distinguir na contratação de um profissional da advocacia a sua notoriedade e singularidade do serviço prestado.

Os impetrantes sustentam possuírem tais requisitos, uma vez que contam com mais de vinte e cinco anos de atuação e registram mais de duas mil ações em trâmite somente na área trabalhista.



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



Nessa análise perfunctória dos autos, própria da medida em espécie, penso que a fumaça do bom direito e o perigo da demora militam em favor dos impetrantes.

Isso porque a análise dos requisitos elencados no art. 25 da Lei de Licitações comporta um certo grau de discricionariedade por parte do administrador e no caso em exame não vislumbro, a princípio, uma evidente ilegalidade na contratação de experientes profissionais da advocacia.

Além disso, há um outro componente que merece ser observado que é quanto a própria possibilidade de que fosse realizada um procedimento licitatório para contratação de advogado.

Conforme anotou a Ministra Cármen Lúcia por ocasião do julgamento da AP 348/SC, de relatoria do Ministro Eros Grau:

“No caso de contratação de advogados (...) ocorreria realmente a situação prevista de inexigibilidade de licitação, pois não há, como disse o Ministro Eros Grau, condições de objetivamente cumprir-se o artigo 3º da Lei n. 8.666/93. Um dos princípios da licitação, postos no artigo 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 - artigo 25 c/c artigo 13”.

Esse também foi o entendimento expressado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do HC 86.198/PR, de cujo voto destaco o seguinte trecho:

“Poupo-me, aqui, de outras considerações sobre a extrema dificuldade da licitação de serviços de advocacia, dada a série de empecilhos que a ética profissional do advogado, em particular - e dos profissionais liberais em geral -, veda o que o Estatuto da OAB chama - pelo menos no meu tempo chamava (L. 4.215/63, art. 83 -, de qualquer atitude tendente à 'captação de clientela'. Se é para oferecer antes um trabalho profissional para que, entre os concorrentes, a administração escolha um, seria uma licitação paradoxal: ela começaria pela execução do trabalho. Se for para disputar preço, parece de todo incompatível com as limitações éticas



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



e mesmo legais que a disciplina e a tradição da advocacia trazem para o profissional”.

Merece destaque, ainda, a posição adotada pela Procuradoria-Geral da República nos autos do Mandado de Segurança acima mencionado:

“[...] III - A segurança deve ser concedida.

A contratação por inexigibilidade de licitação, conforme art. 25 da Lei 8666/93, só deve ocorrer na presença de três elementos: serviço técnico especializado, notória especialização do profissional e natureza singular do serviço.

No entanto, é manifesta a dificuldade de aferição de tais requisitos na contratação de serviços advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a inexigibilidade de licitação em casos semelhantes:

[...]

De outro lado, como bem anotado pelos impetrantes, a tabela de honorários da OAB fixa parâmetros mínimos, que podem ou não ser observados, considerando os níveis de qualificação profissional, tendo como objeto impedir o aviltamento dos honorários profissionais.

Verifica-se que a lei de licitações, sobre o ponto, em nenhum momento fala em menor preço. Aliás, o argumento do preço abusivo, utilizado pelo TCU, não é autônomo e suficiente a manter o julgado. Na verdade, o Tribunal de Contas entendeu não estar caracterizada a inexigibilidade de licitação, uma vez não demonstradas a notória especialização e a complexidade da causa (f. 137):

[...]

Ocorre que foi suficientemente demonstrado que os advogados – se não são especialistas de notoriedade nacional – são referências locais em causas trabalhistas, ponto reconhecido pelo próprio TCU, quando anota que os impetrantes possuem competência e habilidade e comprovada experiência na área.

No caso, as causas em que os advogados trabalharam, mesmo que não apresentem extrema complexidade, não são das mais singelas. Sobretudo, quando se verifica que promoveram, com sucesso, a defesa do Crea-PI em ação civil pública movida pelo MP estadual.



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



O fato de serem referências locais, de terem a confiança do administrador e de terem laborado, com sucesso, em causas que não podem ser tidas como singelas, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade de licitação para a contratação dos serviços de advocacia. Grifos ora acrescentados."

Não é outro o posicionamento do egrégio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul:

"PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR PROFISSIONAIS DA ÁREA DA ADVOCACIA ESTUDOS E EMISSÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO ACERCA DO ÍNDICE DO ICMS SERVIÇOS TÉCNICOS ESINGULARES COMPROVAÇÃO DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL CONTRATO ADMINISTRATIVO FORMALIZAÇÃO EXECUÇÃO FINANCEIRA TERMO DE RESCISÃO REGULARIDADE.

1. Com a edição da lei n. 14039/2020, os serviços prestados por profissionais da área da advocacia, em razão de sua própria natureza, são considerados técnico-singulares, desde que, comprovada a notória especialização do profissional. A especialização dos profissionais da empresa contratada, comprovada por meio de currículos, nos quais constam atividades desempenhadas no âmbito da advocacia e respectivas área de atuação, experiências profissionais anteriores, artigos e produções bibliográficas, trabalhos e cursos de graduação concluídos (devidamente certificados), participações em congressos e seminários, etc., evidencia a adequação do processo administrativo de Inexigibilidade de Licitação à legislação vigente.

2. O procedimento de inexigibilidade de licitação que desenvolvido em conformidade com as exigências legais, e instruído com os documentos exigidos, é declarado regular; assim como a formalização de contrato administrativo que contém as cláusulas essenciais à sua correta execução, devidamente publicado na imprensa oficial.

3. A execução financeira que demonstra o correto processamento dos estágios da despesa é declarada regular, assim como a formalização do termo de rescisão do contrato efetivada de forma amigável, justificada e publicada, em consonância com as disposições legais vigentes.



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



*ACÓRDÃO: Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 31ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 9 a 12 de novembro de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros, **por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do processo administrativo de Inexigibilidade de Licitação n. 3/2019**, da formalização, da execução financeira e do Termo de Rescisão do Contrato Administrativo n. 193/2019, celebrado entre o Município de Ivinhema MS e a empresa Aguiar, Monteiro & Barros Sociedade de Advogados S/S. Campo Grande, 12 de novembro de 2020. Conselheiro Ronaldo Chadid Relator.” (TCE-MS - INEXIGIBILIDADE / DISPENSA E CONTRATO ADMINISTRATIVO: 109052019 MS 1999605, Relator: RONALDO CHADID, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2688, de 27/11/2020). Grifos ora acrescentados.”*

Ademais, da qualificação técnica apresentada pela empresa em análise, depreende-se que seu profissional possui esta possui experiência em referida matéria, tendo apresentado centenas de documentos que atendem ao requisito da notória especialização.

Face a tais argumentos, afigura-se possível a contratação por inexigibilidade da empresa prestadora de serviços advocatícios para prestação dos serviços acima enunciados.

Por todo o exposto, é o presente para, com respaldo nos dispositivos legais ora apresentados e orientação jurisprudencial firmada demonstrada nesta manifestação, OPINAR favoravelmente pela possibilidade de contratação direta por inexigibilidade licitação do ora contratado, para os serviços especializados de advogados, assessoria e consultoria referidos nas cláusulas contratuais.

Saliente-se que considerando que os termos do parecer jurídico meramente consultivo não é vinculante, nem pode ser considerado ato administrativo, consoante entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal (MS 30.892/2014), submeta-se os termos do presente parecer ao Consulente, autoridade administrativa responsável pela expedição do ato administrativo decisório.




ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



É o parecer.

Coronel João Pessoa/RN, 13 de janeiro de 2021.


NIVALDO MORENO PINHEIRO NETO
Advogado OAB/RN nº8228
Procurador Municipal