



PARECER JURÍDICO

REFERÊNCIA: PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE Nº 0502.01/2021.

Administrativo licitação. Inexigibilidade. Contratação de prestação de serviços jurídicos especializados na área direito publico para assessoria e consultoria ao município de Barreira/CE. Natureza técnica e singular dos serviços. Notória especialização. Advento da lei 14.039/2020. Possibilidade legal.

O Presidente da CPL, em atendimento ao que dispõe a Lei nº 8.666/93, submete à apreciação desta Assessoria o procedimento administrativo, que culminou na inexigibilidade do processo licitatório para contratação de serviços técnicos de natureza singular a serem prestados por empresa de notória especialização, nos termos do art. 25, inciso II, todos do diploma legal acima citado.

Dos autos do processo, constam todos os documentos requeridos pela lei nº 8.666/93, suficientes para desencadear regularmente o procedimento. Acompanham o pedido, a declaração de dotação orçamentária, a proposta de valores e a apresentação/curriculum da empresa e sócios a serem contratados, Certidões Negativas junto às Fazendas Públicas Municipal, Estadual e Federal, Certidão de Regularidade junto ao FGTS e Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, Autorização do Ordenador de Despesas para instauração do procedimento licitatório, o termo de autuação do processo licitatório na modalidade inexigibilidade nº. 0502.01/2021 e solicitação da Comissão Permanente de Licitação para emissão de Parecer Jurídico.

É o relatório, passamos a opinar.

Preliminarmente, registre-se que o parecer jurídico vertente, tem o condão de cumprir o múnus legal, que institui a condição *sine qua non*, de verificação da regularidade de determinado ato administrativo. No caso em comento, de contratação de escritório de advocacia.

A natureza deste parecer é tão somente opinativa, não vinculando, a decisão a ser adotada pela Administração, aos atos e processos administrativos submetidos à apreciação da assessoria jurídica. Afinal, o gestor imbuído da função representativa do Poder Público, possui a discricionariedade de seguir a conclusão que entender mais conveniente à administração.

O procedimento administrativo em análise seguiu todos os requisitos formais e materiais previstos em lei, inclusive em relação ao que dispõe o Art. 26, em seu Parágrafo Único, da Lei nº 8.666/93.

Convém relatar que a Lei 8.666/93 ao mesmo tempo em que impõe a obrigatoriedade de licitação, mitiga tal ato quanto a determinados serviços, ao criar rol pertinente as dispensas e inexigibilidade de licitação. Assim, é preponderante caminhar, doravante, na linha das licitações inexigíveis, uma vez que é neste rol que se encaixam os serviços de advocacia e consequente limite jurídico aplicável à contratação referida.

Conforme as características dos serviços objeto deste procedimento, esta Comissão verificou que os serviços requeridos enquadram-se no rol de serviços do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, sendo assim, inexigível a licitação nos termos do mesmo diploma legal.

A licitação é inexigível quando a competição é inviável, o que afasta o dever de licitar. Atentando que é a lei que traz ao ordenamento jurídico pátrio o termo inexigibilidade, é



Estado do Ceará
GOVERNO MUNICIPAL DE BARREIRA
PREEITURA MUNICIPAL DE BARREIRA



importante observar que se depreende em razão da necessidade de contratação de determinado objeto não há viabilidade de competição. Tal conceito se espalha sobre os serviços de advocacia, tendo em vista a interpretação relativa à combinação dos artigos 13, V, e art. 25, II, da Lei de Licitações e Contratos, devidamente transcritos na íntegra, abaixo:

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;

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.

Consta dos autos proposta de empresa, cujo ramo de atividade é inquestionavelmente dedicado ao direito tributário e financeiro, além da prestação de serviços jurídicos anteriores realizados em favor de diversos municípios, empresas, sendo, portanto, suficientemente comprovada a notória especialização do advogado, sócio principal da empresa **UCHOA ADVOGADOS ASSOCIADOS**, inscrito CNPJ sob nº. 11.607.901/0001-62.

De acordo com os atestados supracitados comprova-se a satisfatória prestação de serviços realizada por este, visto que demonstram o êxito obtido tanto no campo administrativo como no judicial na _____. Não há outro entendimento, em decorrência do texto legal, se não o de que a prestação dos serviços de advocacia, principalmente conforme o caso em análise, poderá ser contratada por meio de inexigibilidade de licitação, visto que conforme preceitua Marçal Justen Filho (2009), a **“inexigibilidade é um conceito anterior ao da dispensa. Naquela, a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição”**, o que notadamente acontece no caso em apreço. Acerca do tema, continua discorrer o Administrativista:

“Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado.

Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado.



Estado do Ceará
GOVERNO MUNICIPAL DE BARREIRA
PREEITURA MUNICIPAL DE BARREIRA



Na segunda categoria, podem existir diversos sujeitos desempenhando a atividade que satisfaça a necessidade estatal. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto a própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 346)

Observado o que seja a inexigibilidade, importa agora deter as atenções sobre a conjugação entre o serviço de advocacia e seu caráter inexigível. Ou seja:

A lei 8.666/93 dispõe que há inexigibilidade quando forem contratados serviços técnicos profissionais especializados, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. Entre tais serviços são listados estudos técnicos, pareceres, assessorias ou consultorias técnicas, patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas e treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal. (http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idConteudo=3)

No caso em análise, configura-se claramente que pela natureza e complexidade de objeto (considerando que o trabalho envolve além das medidas judiciais cabíveis para reconhecimento do direito, a _____) é impossível que haja existência de competição. Caso seja objeto de licitação o presente serviço, é possível que qualquer escritório de advocacia vença o certame apresentando proposta com valores mínimos e em razão da mesma não possuir a qualificação necessária, nem a *expertise* na matéria específica, correrá o contratante risco de ver seu direito negado pelos Tribunais, ou não efetivado em razão da complexidade da execução do eventual título judicial. De que adianta contratar profissional por percentual mínimo sobre a recuperação de nenhum valor? Melhor que se pague percentual justo sobre recuperação de valores relevantes.

Ressalte-se que as questões alusivas a este debate vêm sendo submetidas ao entendimento dos Tribunais Superiores, destarte vejamos:

“Estas questões vêm sendo enfrentadas pela jurisprudência, inclusive a do Supremo Tribunal Federal. Os julgados do STF reconhecem a inviabilidade da disputa objetiva entre advogados para contratação pelo poder público, por meio de licitação. Assim foi no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 72.830-8/RO (Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 24/10/1995), no Recurso Extraordinário 466.705-3/SP (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 14/03/2006), na Ação Penal 348-5/SC (Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 15/12/2006) e no Habeas Corpus 86.198-9/PR (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 17/04/2007). (http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idConteudo=3)

Comentando o excerto acima, PINTO e JURKSAITIS (2012) trazem os esclarecimentos a seguir: “As decisões ressaltam, em diferentes circunstâncias, a inexistência do dever de licitar, quando presentes os requisitos da notória especialização do advogado, da confiança entre administração e advogado e da relevância do trabalho contratado. Também aparece a preocupação em se verificar a presença de honorários com



Estado do Ceará
GOVERNO MUNICIPAL DE BARREIRA
PREEITURA MUNICIPAL DE BARREIRA



valores razoáveis e da existência de serviço efetivamente executado em proveito da administração pública. (http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idConteudo=3)”

No caso em epigrafe consta a presença de todos os requisitos, senão vejamos: o escritório **UCHOA ADVOGADOS ASSOCIADOS**, comprovou através de atestados e certidões que possui especialização no objeto da contratação, visto que o mesmo logrou êxito tanto no campo administrativo como no judicial na _____; a confiança está claramente demonstrada em razão da solidez do citado escritório perante o mercado de trabalho e principalmente no objeto da contratação, os serviços são de grande relevância considerando-se que os valores se reverterão em créditos extra orçamentários para o Município, que serão utilizados em seu benefício e o valor cobrado segue os ditames da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como não importará gastos ao Município caso não haja êxito na demanda.

Há que se ressaltar que empresa, tem como seu ramo de atividade inquestionável _____, além de prestar serviços jurídicos anteriores realizados em favor de diversos municípios, empresas. E que a natureza singular dos serviços advocatícios pretendidos é facilmente identificável posto que os trabalhos consistem em _____, matéria extremamente específica, que envolve _____. Ora, como é possível realizar-se licitação em cima de trabalho que cada profissional poderá gerar um resultado absolutamente distinto?

Quanto ao requisito confiança importante esclarecer que a contratação prevista no inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93 é balizada pelo princípio da personalidade, que impõe critério subjetivo de julgamento ancorado por este elemento, que deve ser baseado na capacidade da pessoa notoriamente especializada. Não se tratando portanto de um critério de confiança subjetivo exclusivamente de quem contrata (do agente que decide), mas relacionado à pessoa que será contratada.

Com o advento da lei federal nº. 14.039/2020, data de 17 de agosto de 2020, que alterou a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, para dispor sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade. Passando a vigorar com a seguinte alteração no seu texto original:

Art. 1º A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 3º-A:

“Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

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.”

[...]

Vale ressaltar, no entanto, que não basta ser um serviço técnico profissional especializado. É necessário também que esse serviço técnico profissional especializado tenha natureza singular e seja desempenhado por profissional ou empresa de notória especialização.



Estado do Ceará
GOVERNO MUNICIPAL DE BARREIRA
PREEITURA MUNICIPAL DE BARREIRA



Assim, para que haja a contratação direta por inexigibilidade, é necessário, portanto, o preenchimento de três requisitos cumulativos::

- “a) **serviço técnico**: são aqueles enumerados, exemplificativamente, no art. 13 da Lei 8.666/1993, tais como: estudos, planejamentos, pareceres, perícias, patrocínio de causas etc.;
- b) **serviço singular**: a singularidade do serviço depende da demonstração da excepcionalidade da necessidade a ser satisfeita e da impossibilidade de sua execução por parte de um profissional comum; e
- c) **notória especialização do contratado**: destaque e reconhecimento do mercado em sua área de atuação, o que pode ser demonstrado por várias maneiras (estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento etc.)” (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed., São Paulo: GEN/Método, 2017, p. 554-555)

O fundamento da racionalidade que sustenta a afirmação acima é simples: a **singularidade é uma condição e a notória especialização é outra**, ou seja, **singular** é o serviço que não pode ser definido, comparado e julgado por critérios objetivos capazes de possibilitar negociação competitiva por meio licitação e **notoriedade** é a qualificação atribuível a quem atua, numa determinada especialização técnica, com destaque e reconhecimento. Há indiscutível conexão e relacionamento entre uma coisa e outra, mas elas não se confundem. É evidente que “som” e “música” tem estreita relação, mas uma coisa não se confunde com a outra.

Nesse sentido, é o entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União:

Súmula 252-TCU: A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

A notória especialização, para efeito de exonerar a Administração de prévia licitação para a contratação dos serviços tem como critério básico o perfil do profissional da advocacia e a intelectualidade do prestador dos serviços, na forma do § 1º do art. 25 da Lei nº 8.666/93. É humanamente impossível dimensionar-se qual é o melhor advogado do Brasil em virtude da complexidade jurídica que o caso comporta, bastando o advogado possuir alto grau de especialização.

Com relação à notória especialização, esta já é demonstrada pelo fato de o advogado já ser um profissional especializado, tendo em vista que se preparou durante anos para o desempenho de suas atividades. Somado a isso, tem-se a possibilidade de o profissional aperfeiçoe-se, fazendo cursos, seminários, pós-graduações, sejam elas em sentido *stricto sensu* ou *latu sensu*. Além do mais, para demonstrar sua notoriedade, o profissional pode publicar obras de cunho científico e outros trabalhos que comprovem seu conhecimento vasto sobre a matéria, mostrando que é o profissional mais adequado a ser contratado.

Dessa forma, podemos afirmar que no presente caso o critério de confiança foi objetivo, pautada no êxito, solidez e comprometimento demonstrado pelo escritório em demandas semelhantes ao objeto a ser contratado.

Nesse sentido, excerto de julgado do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (Processo de Contas Executivo nº 4836-02.00/09-0, Primeira Câmara, Cons. Relator Helio Saul Mileski, Publicado em 10/11/2010):



Estado do Ceará
GOVERNO MUNICIPAL DE BARREIRA
PREEITURA MUNICIPAL DE BARREIRA



“Relativamente aos serviços advocatícios o meu entendimento, já tantas vezes expresso, **é pela possibilidade da contratação direta, sem necessidade de licitação, por tratar-se de serviço especializado e baseado no elemento confiança.** Tem esta Corte reiteradamente decidido neste sentido, a partir do julgamento efetuado na Prestação de Contas do exercício de 1995 do Executivo Municipal de Itatiba do Sul, Processo nº 2085-02.00/96-7, ocorrido na Sessão Plenária de 12.06.97. Naquela oportunidade, o Tribunal acompanhou entendimento prolatado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 72.830-8, em 24.10.95, mediante Acórdão da Segunda Turma, que decidiu pela dispensa de licitação em contratação de advogado, na medida em que, tratando-se de trabalho especializado, impossível ser aferido em termos de preço mais baixo. Nessa ocasião, o Ministro Relator Carlos Velloso referiu que esse tipo de contrato está fundado na confiança e que confiança não se licita, ou se tem ou não se tem, por isto, estava considerando regular a contratação de advogado sem licitação.

Sendo assim, e considerando sólida jurisprudência da Corte, não vislumbro nenhum impedimento para que o Gestor contrate diretamente serviços advocatícios, sem licitação, por tratar-se de serviço especializado e no fator confiança.

Anote-se, ainda, que a competência do referido escritório foi atestada através de ações vencidas, em que diversos municípios do Ceará, contaram com o auxílio do referido escritório para, em procedimento próprio, intentar protesto com o intuito de interromper a prescrição das referidas verbas. Ou seja, ajuizando a ação com o referido escritório, e gozando os efeitos do protesto realizado, o Município terá mais valores a recuperar do que trabalhando com qualquer outro profissional.

Registre-se que em casos semelhantes que requerem urgência, notoriedade e experiências anteriores do prestador de serviços, o Tribunal de Contas da União tem se manifestado favoravelmente à legalidade da inexigibilidade de licitação, tal como se pode verificar dos acórdãos nº. 88-03/03, 2ª Turma do TCU; 1.910/2003, Plenário.

O mesmo entendimento é corroborado pela OAB, que se manifesta através de sumulas, a saber:

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. 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.”

Nesse mesmo sentido posicionou-se o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, nos autos da ação penal nº 2010.0001.001983-0, vejamos:



Estado do Ceará
GOVERNO MUNICIPAL DE BARREIRA
PREEITURA MUNICIPAL DE BARREIRA



“No caso dos autos, os réus foram contratados para a prestação de serviços de advocacia. Não se pode olvidar que a presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho contratado, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da licitação para a contratação de serviços de advocacia.

É cediço que a prestação do serviço de advocacia é singular e sua contratação não se baseia no menor preço, mas na confiança que se deposita no profissional, de forma que o contratante crê que esse profissional, e não os demais, irá solucionar as demandas judiciais em que este se envolver.

(...)

É importante destacar ainda a extrema dificuldade da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais da profissão, nos termos do art. 34, IV da Lei. 8.906/94 e do art. 7º do Código de Ética e Disciplina da OAB.

(...)

Assim, evidenciado que é vedado ao advogado angariar ou captar causas, torna-se consideravelmente inviável a realização de licitação para a contratação de serviços de advocacia, o que denota que a confiança continua sendo o principal elemento decisivo na contratação do profissional. (Grifos nossos)

Da mesma forma, diversos tribunais tem se posicionado pela legalidade da contratação direta de advogado, quando necessário à realização de serviços de natureza singular e de notoriedade, com fundamento nos artigos 13 e 25, da Lei de Licitações (8.666/93), e ainda, por se tratar, conforme já entendeu o STF, de relação em que deve prevalecer a confiança.

Nessa mesma esteira, colho trecho do julgado citado acima, oriundo do Supremo Tribunal Federal (RHC 72830, Relator Min. Carlos Velloso), como forma de solidificar a conclusão a que ora se chega quanto à inexigibilidade de licitação na hipótese presente:

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 caso presente, a defesa que se faz é do _____, serviço este que, caso não seja realizado com o máximo de proficiência, prejudicará uma possível melhora da qualidade do serviço prestado, prejudicando a sociedade como um todo. A inexigibilidade da licitação decorre da impossibilidade de competição entre os contratantes, quer pela especificidade da área, quer pelos objetivos a ser alcançados pela Administração Pública.

Também consta dos autos justificativa da Comissão Permanente de Licitação, quanto à escolha do escritório prestador dos serviços e a respeito do preço ofertado para execução dos serviços, tendo a referida comissão manifestado favoravelmente à proposta, inclusive ressaltando que tal proposta é vantajosa, porque somente haverá hipótese de



Estado do Ceará
GOVERNO MUNICIPAL DE BARREIRA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARREIRA



pagamento de valores à empresa no caso de concretizar-se benefício em favor do Município contratante.

Portanto, no presente caso, verifica-se que foram demonstrados os requisitos legais exigidos para configuração da inexigibilidade de licitação, quais sejam a confiança, a especialização, a notoriedade da empresa e singularidade dos serviços a serem contratados, que tornam inviáveis a realização de licitação e de competição para contratação dos serviços técnicos ora pretendidos pela Administração.

Temos também a questão da confiança. Deverá haver confiança entre o gestor público que contrata e o advogado contratado. Afinal, os interesses públicos estão vinculados a tal contratação.

Por fim, a inviabilidade de competição se dá quando se torna impossível competir trabalhos intelectuais. A prestação de serviços dos advogados se dá de forma totalmente intelectual. Não existe uma fórmula a ser seguida. O advogado está em processo contínuo de criação intelectual. Assim, é inviável a competição. No caso de contratação de assessoria jurídica, nem sempre o menor preço traduz-se no melhor contrato. O que se busca neste tipo de contratação é a qualidade dos serviços a serem prestados, e não o menor preço ofertado.

Neste diapasão, a celebração do contrato, com a inexigibilidade de licitação é legal, não afronta os princípios reguladores da Administração Pública, e neste caso é absolutamente necessária. Dessa forma, opinamos favoravelmente à inexigibilidade de licitação para a contratação dos serviços advocatícios em questão, nos termos do Art. 25, II, c/c Art. 13, inciso III e V, ambos da Lei 8.666/93.

Barreira - Ce, 08 de fevereiro de 2021.


MAGNO CESAR FERNANDES DE FREITAS
OAB/CE 28.640
Procurador do Município