



PARECER

Contratação por inexigibilidade de licitação. Serviços técnicos especializados. Assessoria e consultoria jurídica. Singularidade da atividade. Notória especialização. Confiança. Inviabilidade objetiva de competição.

1. DA CONSULTA:

Refere-se à consulta sobre a possibilidade de contratação do Escritório RAMISSE LUCAS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA – ME, para prestação de serviços relativos à consultoria e assessoria jurídica por meio de contratação direta na modalidade de inexigibilidade de licitação (Processo Licitatório nº 001/2023; Inexigibilidade nº 001/2023), conforme solicitado pela CPL, para atendimento das necessidades da Câmara Municipal de Vereadores de Exu/PE, voltado ao seguinte objeto:

CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOCACIA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA JURÍDICA NA ÁREA DE DIREITO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL, ENGLOBANDO AS ÁREAS DE CONTROLE INTERNO, GESTÃO PÚBLICA, ELABORAÇÃO DE PROJETOS DE LEIS, PROJETOS DE RESOLUÇÕES, DECRETOS E PORTARIAS, PARECERES E TÉCNICA LEGISLATIVA EM GERAL, BEM COMO ASSESSORIA COM VISTAS AO CUMPRIMENTO DAS METAS E DEVERES IMPOSTOS PELA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL, PELA LEI FEDERAL Nº 4.320/64 E PELAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO (TCE-PE).

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Como descrito no art. 37, XXI da CF, a regra para contratação com a Administração Pública é a prévia deflagração de processo licitatório.

A imposição de prévia licitação possui dois aspectos, o primeiro é de assegurar a isonomia de oportunidades entre os interessados, e o segundo busca a obtenção da proposta mais vantajosa.

Impende frisar que a Lei nº 8.666/93 veio a regulamentar as exceções previstas no art. 37, XXI da CF estabelecendo procedimentos licitatórios onde se faz possível a contratação direta, que permite aos gestores, em virtude da existência de determinadas situações, dispensar a realização do certame, como dispõe o art. 24, que prevê as hipóteses de licitações dispensáveis.

Mas não é só. A Lei nº 8.666/93 previu a contratação direta embasada em hipótese de inexigibilidade, que assim se apresenta:



Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial;

(...)

II. Para 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 divulgação;

(...)

§ 1º. O Profissional ou empresa cujo conceito no campo da sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto encontrado.

(...)

O art. 13 supra referido, assim expõe em seu inciso III:

III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias Financeiras ou tributarias.

Os dispositivos citados exigem a existência de três requisitos simultâneos, **UM**, que se trate de contratação de um dos tipos de serviços técnicos especializados relacionados no art. 13 da mesma Lei nº 8.666/93; **DOIS**, que o serviço seja “*de natureza singular*” e; **TRÊS**, que o contrato se faça com profissional ou empresa “*de notória especialização*”.

O primeiro requisito resta atendido, já que se trata de discussão acerca de contratação de consultoria jurídica.

Em se tratando do segundo requisito, ou seja, da “*natureza singular*”, tal singularidade não se refere ao serviço ser “*único*”, e sim a “*invulgar, especial, notável*”. No caso em tela trata-se de contratação de prestador de serviços especializado em assuntos especificamente ligados à Administração Pública, partindo-se do pressuposto da existência de conhecimento técnico adequado, o que conduziria ao entendimento de tratar-se de um serviço especial, invulgar.

Por fim, o terceiro e derradeiro requisito diz respeito à análise de informações e dados que se possam coligir sobre o conceito, a experiência, as realizações passadas da empresa ou pessoa cuja notória especialização se investiga.

Portanto, para concretizar a inviabilidade de competição e conseqüentemente a inexigibilidade de licitação, a notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e capacidade da empresa, para atender ao serviço a ser contratado.

Note-se, ainda, que outro não tem sido o entendimento de nossos Tribunais no que diz respeito ao tema da inexigibilidade de licitação para os casos de assessoria e consultoria na área da administração pública. Vejamos entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, diante do que se pode constatar da Ementa dos Embargos Infringentes de nº 230.193-1 – Santos – 2ª Câmara Civil – 25/03/97. *In verbis*:

“LICITAÇÃO – Dispensa – Admissibilidade – Contratação de serviços técnicos singulares – Empresa de notória especialização, ainda que não a única capaz de



prestar o serviço – Art. 23, III, c. c. art. 12, I e III, e § 1º do Decreto-Lei nº 2.300/96 e arts. 6º e 9º, I e III e 17, V da Lei Municipal nº 4.165/78. O fato de outras empresas prestarem os mesmos serviços não pré-exclui, para efeito de licitação, o requisito legal da singularidade, a qual não se confunde com exclusividade.”

Entretanto, além da notória especialização, a lei fala em “*natureza singular*” conforme expresso no inciso II do artigo 25 da Lei 8.666/93.

Nesse passo, o acórdão supracitado traz importante esclarecimento ao fazer as seguintes indagações:

“Como padronizar uma produção literária, artística, científica ou jurídica? Como pretender a Administração que juristas renomados apresentem opiniões ou entendimentos iguais sobre um mesmo tema e pelo menor preço? Como exigir que especialistas notáveis se sujeitem a disputar administrativamente a preferência por seus trabalhos?”

Nos termos em que está posta, a “*natureza singular*” está intimamente ligada ao objeto que se deseja contratar. Porém, não obstante a afirmativa acima, boa parte dos doutrinadores pátrios já admite que o profissional, só ou em equipe, é detentor de natureza singular subjetiva.

Consoante o mestre Celso Antonio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, p. 325:

“...de modo geral, são singulares todas as produções intelectuais, realizadas isolada ou conjuntamente - por equipe - sempre que o trabalho a ser produzido se defina como marca pessoal (ou coletiva) expressa em características científicas, técnicas ou artísticas, importantes para o preenchimento da necessidade administrativa a ser suprida. Neste quadro, cabem os mais variados serviços: uma monografia escrita por experiente jurista, uma intervenção cirúrgica realizada por qualificado cirurgião... 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.”

Destarte, são as características do Executante que tornam o trabalho singular. Mas, qual o critério que permite qualificar uma empresa ou uma pessoa como dotada de notoriedade?

Ainda citando Adilson Abreu Dallari trata-se de um “difícil problema para ser solucionado. Sobre essa questão assim se manifestou Hely Lopes Meirelles: não há padrões objetivos para se identificar a notória especialização a que se refere a Lei. Por isso mesmo, há que ser reconhecida por critérios subjetivos do conceito geral que goza o profissional ou empresa no campo de sua especialidade. Esse conceito se forma pelo bom desempenho do especialista ou da firma especializada em serviços anteriores, aliado aos estudos, experiência e publicações técnicas ou científicas sobre a matéria, atestando a capacidade e a idoneidade profissionais...” (in Aspectos Jurídicos da Licitação, 4ª ed. p.52).

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles no seu livro Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed. p.98, define serviço técnico especializado:



“...no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da habilitação técnica e profissional - exigida para os serviços técnicos profissionais em geral - aprofundou-se nos estudos no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios...”

Mais uma vez nos reportamos ao portfólio anexado ao Processo nº. 001/2016, o qual demonstra cabalmente o enquadramento da sociedade de advogados aos ditames da mais moderna doutrina pátria.

Benedicto de Tolosa Filho leciona:

“...os serviços técnicos profissionais relacionados no art. 13 guardam estreita relação com a inexigibilidade de licitação, prevista no inciso II do art. 25, quando desenvolvidas por profissionais detentores de qualidades singulares, que os caracterizam como notoriamente especializados.” (in Licitações Comentários, Teoria e Prática - Ed. Forense, 1957, p.36).

O mesmo autor supracitado, em outra obra especializada (Contratando sem Licitação - Comentários Teóricos e Práticos, ed. Forense, 1998, p.20/21) entende cabível à espécie aqui enfocada, o afastamento da Licitação:

“Os serviços técnicos profissionais especializados, assim considerados aqueles realizados por profissionais detentores de técnicas específicas e próprias, em ramos de atividades, diferenciados, exigem conhecimentos técnico-científicos de particular importância, no que diz respeito ao afastamento da licitação através da declaração de inexigibilidade o estudo deste dispositivo, pois é de difícil avaliação através do procedimento licitatório, quer do tipo técnica e preço ou de melhor técnica ou da modalidade concurso, a empresa ou profissional mais indicado para a realização de determinado serviço.

O critério de avaliação na licitação, por mais elaborado que sejam os quesitos, levará indiscutivelmente a um julgamento impregnado de fatores subjetivos.

“Isso, sem considerar que em determinadas atividades, casos específicos da contratação de um advogado ou médico, o relacionamento pessoal e a confiança são fatores determinantes, além do problema ético que envolve as duas profissões de forma acentuada.”.

Desta forma, não se concebe que, em nome da defesa do interesse público, se coloque o poder público em situação de inferioridade perante os particulares, os quais sempre podem contratar os melhores advogados livremente.

Acerca do tema o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Mário Velloso, em julgamento do RHC 72.830-8 RO acolhido por unanimidade, negou a existência de infração penal na contratação de advogado para a defesa do Estado de Rondônia junto à Tribunais Superiores nos seguintes termos:

“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 publica.”

Diante de todo o exposto, nota-se que a contratação pretendida em momento algum desatenderá os requisitos legais e, muito menos, os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Não obstante, trazendo à baila os ensinamentos doutrinários e posicionamentos jurisprudenciais transcritos, deve-se ressaltar que a inexigibilidade de tal licitação atenderá não só aos interesses primários como também aos interesses secundários do ente estatal. Ou seja, mesmo considerando-se a subdivisão dos interesses públicos em primários e secundários, haveria respeito a eles, uma vez que a coletividade, em última análise, estaria sendo beneficiada.

Não se pode perder de vista, também, que os princípios de Direito Administrativo estariam plenamente correspondidos em uma inexigibilidade de licitação como a que estamos tratando. Isto porque, em primeiro lugar, como já demonstrado, o princípio da legalidade está, cristalinamente, respeitado. Há, ainda, uma plena correspondência com os princípios da moralidade, finalidade, razoabilidade, economicidade e o, novíssimo, princípio da eficiência. Como se não bastasse todo esse arsenal princípio lógico, deve-se atentar para o fato de que o administrador público, ao contratar sem a licitação, *in casu*, estará, em última instância, atendendo à supremacia do interesse público sobre o privado.

Foi justamente em reconhecimento de todos os argumentos aqui já postos que surgiu a inovação legal trazida pela Lei Federal nº 14.039/20, que tratou de introduzir a alteração insculpida no caput do seu art. 3-A, decretando que “os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei”.

A impossibilidade de competição é manifesta. A vivência que o Escritório de Assessoria Jurídica indicado possui é indiscutível, e preenche as necessidades do administrador.

4. DO VALOR:

Por fim, quanto ao valor, as cotações de preços acostadas ao processo demonstram que o valor apresentado pela Proponente se apresenta mais vantajosa para o Legislativo Exuense, correspondendo ao valor médio de mercado.

4. CONCLUSÃO:

Posto isso, diante da documentação que instrui o presente feito, a demonstração da capacitação técnica e especialização do escritório RAMISSE LUCAS SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA – ME, sendo certo que as **EXPERIÊNCIAS ATESTADAS**, bem como os **RESULTADOS DEMONSTRADOS** em razão da atuação dos profissionais que compõem a sociedade atendem perfeitamente ao disposto na Lei Federal nº 14.039/20,



bem como, ante a notoriedade e a singularidade dos serviços a serem prestados, atraem a incidência do art. 25, II da Lei Federal nº 8.666/93.

Do exposto, OPINO pela **POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO EM DISCUSSÃO POR MEIO DE INEXIGIBILIDADE DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO**, com fulcro no art. art. 25, II c/c art. 13, III da Lei Federal nº 8.666/93.

É o Parecer. Salvo melhor juízo. Ressaltando seu caráter meramente opinativo, conforme entendimento do STJ adiante transcrito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO QUE REJEITA A PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NESTA CORTE. PARECER EQUIVOCADO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE ERRO GROSSEIRO OU MÁ-FÉ. INVOLABILIDADE DOS ATOS E MANIFESTAÇÕES. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL QUE SE IMPÕE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, impende ressaltar ser cabível interposição de agravo de instrumento contra a decisão que recebe parcialmente a ação de improbidade administrativa, determinando a exclusão de litisconsortes, em razão do processo prosseguir em relação aos demais réus.

2. A existência de indícios de irregularidades no procedimento licitatório não pode, por si só, justificar o recebimento da petição inicial contra o parecerista, mesmo nos casos em que houve a emissão de parecer opinativo equivocado.

3. Ao adotar tese plausível, mesmo minoritária, desde que de forma fundamentada, o parecerista está albergado pela inviolabilidade de seus atos, o que garante o legítimo exercício da função, nos termos do art. 2º, §3º, da Lei nº 8.906/94.

4. Embora o Tribunal de origem tenha consignado o provável equívoco do parecer técnico, não demonstrou indícios mínimos de que este teria sido redigido com erro grosseiro ou má-fé, razão pela qual o prosseguimento da ação civil por improbidade contra a Procuradoria Municipal configura-se temerária. Precedentes do STF: MS 24631, Relator Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, pub. 01-02-2008; MS 24074, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 31-10-2003. Precedentes desta Corte: REsp 1183504/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 17/06/2010. 5. Recurso especial provido em parte para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença a fim de rejeitar liminarmente o pedido inicial em relação à Recorrente.

(STJ. Recurso Especial nº 1.454.640-ES, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15 de outubro de 2015, e publicado no DJe de 05.11.2015).

Deste parecer seja cientificado o interessado.

Exu/PE, 04 de janeiro de 2023.

MENEZES & MENDES ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Francisco Guilherme Gonçalves Mendes.

OAB/PE 22.177.