



CÂMARA MUNICIPAL DE ENCANTO/RN

PARECER JURÍDICO

PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO N.º 230223

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS. SERVIÇO TÉCNICO PROFISSIONAL ESPECIALIZADO, NATUREZA SINGULAR E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. FUNDAMENTO NO ART. 25, INCISO II C/C ART. 13, INCISOS II, III E IV AMBOS DA LEI 8.666/93, C/C ART. 1º DA LEI Nº 13.094/20. POSSIBILIDADE.

I – ESCOPO DO PARECER JURÍDICO

O presente instrumento jurídico tem como objetivos: orientar o interessado supra qualificado a respeito da temática da inexigibilidade da licitação para contratação dos serviços jurídicos pretendidos, apresentando critérios para sua identificação e os cuidados necessários para a contratação.

II – RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico para contratação, via inexigibilidade de licitação, da empresa FRANCISCO DIEGO FERNANDES BEZERRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, inscrita no CNPJ sob o nº 27.100.921/0001-82, de propriedade do advogado FRANCISCO DIEGO FERNANDES BEZERRA, devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

A contratação tem como justificativa a necessidade de manutenção das boas práticas administrativas, junto a administração direta, de modo que seja garantida a plena regularidade que dos atos, sempre prezando pelo zelo, correção e dignidade no trato com os procedimentos atinentes à coisa pública.

Para tanto, ratifica a assessoria jurídica em razão da vasta experiência profissional e tem comprovada atuação exitosa, demonstrada pela sua experiência técnica e toda documentação comprobatória constante nos autos.

Constam nos autos a solicitação da contratação, justificativa, despacho autorizativo, declaração de saldo orçamentário, declaração de adequação da despesa no orçamento, autorização das autoridades competentes, parecer técnico e justificativa do preço a ser contratado.

É o que se tem a relatar.

Passamos ao parecer.

III – MÉRITO



CÂMARA MUNICIPAL DE ENCANTO/RN

Inicialmente, cumpre salientar que a administração pública, ao realizar suas contratações, deverá fazê-las mediante procedimento licitatório, ressalvadas as possibilidades específicas trazidas na legislação, nos termos do Art. 37, Inciso XXI, da Constituição Federal, que pela importância merece reprodução.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de 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.

Como ressalva ao dever de licitar, a Lei 8.666/93, em seu Art. 25, Inciso II, estabeleceu que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de licitação para contratação de serviços técnicos enumerados no Art. 13, do mesmo diploma legal, desde que seja de natureza singular e que o profissional ou a empresa possuam notória especialização.

A notória especialização está caracterizada no §1º deste artigo, onde delimita a comprovação através de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com sua atividade, que permita auferir a essencialidade e adequabilidade à satisfação do objeto.

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.



CÂMARA MUNICIPAL DE ENCANTO/RN

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III – assessor ou consultorias técnicas ou administrativas;

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;”.

Extrai-se, dos dispositivos, em síntese, que para a contratação mediante inexigibilidade, necessário se faz, de forma imprescindível, a acumulação dos seguintes requisitos:

- (i) Necessidade de procedimento administrativo formal;
- (ii) Notória especialização do profissional a ser contratado;
- (iii) Natureza singular do serviço;
- (iv) Inadequação do serviço pelos integrantes do Poder Público, e;
- (v) Verificação da prática do preço de mercado para o serviço.

Antes de adentrar no mérito de cada requisito, necessários à presente inexigibilidade, ressaltamos a inovação legislativa trazida pela Lei nº 14.039/20, que incluiu o Art. 3-A na Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)).

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)

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.

O legislador trouxe, de forma clara e literal, a caracterização dos serviços profissionais de advogado como técnicos e singulares, quando comprovada sua especialização. A especialização pretendida pelo caput foi suprida pelo parágrafo único, que delimitou a notória especialização como sendo o profissional ou a sociedade de advogados, cujo conceito no campo de atuação, permita asseverar que o trabalho é essencial e o mais adequado à satisfação do objeto.

Passamos, agora, a analisar cada requisito de forma separada.

III.1 – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FORMAL

O art. 26 da Lei de Licitações estabelece requisitos formais mínimos a serem seguidos para que a dispensa ou a inexigibilidade produza seus efeitos no mundo jurídico. Para tanto, necessário se faz a instauração de procedimento administrativo que fundamente a escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço, com a consequente ratificação da autoridade superior e publicação em imprensa oficial no prazo de cinco dias.



CÂMARA MUNICIPAL DE ENCANTO/RN

Deve-se atentar, também, ao parágrafo único do Art. 38, também da lei de licitações, em que determina a necessidade de aprovação pela assessoria jurídica da Administração, perfazendo, assim, um ato administrativo complexo, que necessita de agrupamento em processo para seu deslinde, conforme se verifica pelo presente parecer, integrante dos autos em análise.

III.2 – NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL A SER CONTRATADO

A notória especialização do profissional ou da pessoa jurídica tem previsão tanto no Art. 25, §1º da Lei 8.666/93, como no Art. 3º-A, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, ambos já transcritos acima, com redação quase idêntica. O cerne requisito está em dividido entre a especialização do sujeito e no reconhecimento da qualificação do sujeito perante a comunidade profissional.

A especialização consiste na titularidade objetiva dos requisitos, o que lhe faz atribuir melhor qualificação do que normalmente há no mercado. É o caso da comprovação de experiências anteriores exitosas, dentre outros capazes de, objetivamente, demonstrar a capacidade e a técnica do sujeito quanto aos títulos que possui e sua capacidade de melhor desempenhar o objeto. A experiência no ramo, qual seja, a existência de atuação reiterada na área específica em que vai ocorrer a contratação, o que pode ser comprovado mediante cópias de petições iniciais, contestações, certidões, contratos e outros meios de demonstração da atuação profissional.

Comprova-se, objetivamente a notória especialização através de vários atestados de capacidade técnica e aprovação em concurso público para exercer a função de Procurador do Município do Encanto, do qual ainda exerce a função.

O que se requer da norma é a notória especialidade, a especialidade incontroversa do contratado. No caso em comento, FRANCISCO DIEGO FERNANDES BEZERRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, inscrita no CNPJ sob o nº 27.100.921/0001-82, o qual se confunde com o seu titular, o Bel. FRANCISCO DIEGO FERNANDES BEZERRA, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, secção Ceará, sob o nº 35.146 - A, sendo a empresa e seu titular de renome regional, considerado profissional de notória especialização, tendo vasta experiência e desempenho anterior, tendo assessorado câmaras, o que lhe permitiu a aquisição de extensa experiência na área contratada, como se vê na documentação anexa aos autos, e também, por ser um profissional de reconhecida idoneidade e com serviços de qualidade, com eficácia, zelo e presteza.

III.3 – NATUREZA SINGULAR DO SERVIÇO

A análise da natureza singular guarda relação estreita com a notória especialização, nos termos do Art. 3º-A, do Estatuto da Advocacia, que afirma ser, os serviços profissionais de advogado, técnicos e singulares, quando comprovada a sua notória especialização. Comprovada a notória especialização no item anterior, não há que adentrar no mérito da singularidade, uma vez guardar similitude com a notória especialização.

A natureza singular do serviço, guarda relação, também, ao que é necessário ao Município para que preste os serviços sem nenhum embargo, sem que haja penalidade, e que o bom funcionamento da Administração seja preservado. Esse é o entendimento de natureza singular. A capacidade do contratado de desempenhar o objeto pretendido.



CÂMARA MUNICIPAL DE ENCANTO/RN

Com fundamento na análise de acórdãos do STF, notadamente o Inquérito nº 3074-SC, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado pela Primeira Turma em 26/08/14, e o Inquérito nº 3.077/AL, rel. Ministro Dias Toffoli, julgado pelo Tribunal Pleno em 29/03/12), anotei as seguintes conclusões:

a) É possível a contratação precedida de inexigibilidade de licitação, com base no artigo 25, II, atendidos os requisitos da lei. As interpretações extremadas que pretendem simplesmente aniquilar a possibilidade fática de contratação direta não se coadunam com as disposições da Lei de licitações;

b) Esta hipótese de contratação direta tem cabimento mesmo quando haja uma pluralidade de especialistas aptos a prestarem os serviços à Administração, porquanto não se trata de hipótese de exclusividade. Desta forma, não cabe o argumento de que a existência de potenciais outros profissionais ou empresas aptas a prestarem o serviço impede a inexigibilidade de licitação;

c) Uma vez presentes os requisitos da Lei nº 8.666/93, a decisão de contratar e a escolha do contratado – dentre os que cumprem os pressupostos, obviamente – inserem-se na esfera de discricionariedade própria da Administração Pública;

d) A eventual existência de corpo jurídico próprio não obsta a possibilidade de contratação direta, cumpridos os requisitos legais. Se a existência do corpo jurídico fosse impeditivo, o artigo 13, incisos II, III e V da Lei 8.666/93 seria inconstitucional, porquanto admite expressamente a contratação de pareceres, consultoria, assessoramento e patrocínio de causas judiciais e administrativas. Além disso, é de rigor avaliar concretamente a aptidão profissional do corpo jurídico disponível para a Administração e a questão da confiança, ligada a aspectos discricionários, deve ser considerada para fins de licitude da decisão”.

III.4 – DA CONFIABILIDADE

A inadequação do serviço pelo poder público guarda estreita relação com a confiança objetiva depositada no profissional com reconhecimento em Câmaras da Região. A confiança objetiva é demonstrada através da capacidade já demonstrada pelo contratado de executar o serviço constante no objeto.

É a comprovação que, em várias administrações anteriores, em vários municípios, obteve atestado positivo de capacidade técnica, comprovando o bom serviço prestado e a capacidade de atender às necessidades da Administração.

Veja o que entende o Supremo Tribunal Federal.

É possível constatar que duas circunstâncias podem justificar o afastamento do dever de licitar na hipótese dos arts. 13, V, e 25, I, da Lei nº 8.666/1993: (i) a peculiaridade do próprio serviço, quando seja marcado por considerável relevância e complexidade; e (ii) a falta de parâmetros para instaurar uma concorrência entre diferentes prestadores especializados. Imagine-se o exemplo de uma contratação de advogados para auxiliar em complexa e vultosa operação entre o Poder Público e uma instituição estrangeira. Certamente haverá diversos profissionais com prestígio na área de atuação envolvida, mas poderá ser inviável uma comparação inteiramente objetiva entre os potenciais



CÂMARA MUNICIPAL DE ENCANTO/RN

interessados. A atribuição de um encargo assim pressupõe uma relação de confiança na expertise diferenciada do prestador, em razão de fatores como a capacidade de desenvolver teses inovadoras, a habilidade administrativa, a atuação pretérita bem-sucedida em casos semelhantes etc.

Quando se fala aqui, porém, na existência de uma relação de confiança na expertise do prestador do serviço, é de todo importante frisar que não se trata de uma confiança de índole meramente subjetiva. Isso porque o advogado que presta serviços à Administração Pública não o faz como mandatário da pessoa do agente público ou do gestor, mas da própria pessoa jurídica (v.g. as entidades federativas; as pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta). É possível, inclusive, que o resultado do trabalho do advogado contrarie interesses pessoais do administrador.

É evidente, portanto, que não se cuida aqui de uma relação de confiança subjetiva, como aquela que se estabelece entre o advogado e um contratante privado, mas uma confiança calcada em parâmetros objetivos, com vistas à satisfação do interesse público no caso concreto. (STF - ADC: 45 DF - DISTRITO FEDERAL 4003252-92.2016.1.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 21/05/2020, Data de Publicação: DJe-128 25/05/2020)

Em entendimento exposto em passagem da manifestação do Ministro Eros Grau, cuja afirmação revela que os serviços jurídicos são singulares

“...porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade por um determinado profissional ou empresa.... Ser singular o serviço, isso não significa seja ele necessariamente o único. Outros podem realiza-lo, embora não o possam realizar do mesmo modo e como mesmo estilo de determinado profissional ou de uma determinada empresa.”

Da mesma forma o julgamento do STF, na Ação Penal 348-5/SC, relatora Ministra Carmen Lúcia, para embasar a questão com precedentes do Supremo.

Da mesma forma, o acórdão do STF no Recurso Extraordinário 466.705-3/SP trata da situação em exame e revela as diferenças que devem ser examinadas quando da contratação de advogados. Diz o texto:

“Trata-se da contratação de serviços de advogado, definidos em lei como ‘serviços técnicos profissionais especializados’, isto é, serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, como grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. É isso, exatamente isso, o que diz o direito positivo”.

Cita ainda lição da doutrina de Marçal Justen Filho. Segundo o autor, “o advogado é selecionado em virtude de sua habilidade pessoal, de sua reputação, do seu desempenho anterior e de outras características que se configuram como subjetivas em duas acepções.”



CÂMARA MUNICIPAL DE ENCANTO/RN

Desta feita, a confiabilidade objetiva, já amplamente demonstrada nos autos pela capacidade do contratado e a necessidade de execução dos atos administrativos obedecendo as boas práticas da administração pública, justificam a necessidade da contratação, independente do quadro de pessoal existente na administração.

III.5 – VERIFICAÇÃO DA PRÁTICA DO PREÇO DE MERCADO

O preço praticado foi devidamente verificado e comprovado, mediante documentação hábil a comprovar que o preço está condizente com os praticados.

IV – CONCLUSÃO

Isto posto, atendidos todos os requisitos necessários para a inexigibilidade, que justificam a contratação da empresa FRANCISCO DIEGO FERNANDES BEZERRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, CNPJ Nº. 27.100.921/0001-82, o qual se confunde com o seu titular, FRANCISCO DIEGO FERNANDES BEZERRA, para prestação de serviço de CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIA E ASSESSORIA JURÍDICA LEGISLATIVA, ADMINISTRATIVA E JUDICIAL, JUNTO A CÂMARA MUNICIPAL DE ENCANTO/RN.

É o parecer jurídico que fora solicitado

Encanto/RN, 01/03/2023


ALCACIMAR GURGEL FREITAS
Assessor Jurídico