PARECER JURÍDICO Nº 09/2021

CONSULENTE: Município de São Francisco.
Inexigibilidade de Licitação nº 009/2021

1. Relatório

Consulta-nos o município de São Francisco /SE acerca da viabilidade da minuta contratual para contratação de advogado prestador de serviços advocatícios.

Pretende a Administração, para consecução de tal mister, inexigir a licitação, fulcrado no artigo 13, III c/c artigo 25, II e IV, do Estatuto Federal das Licitações.

Aos autos foram anexados documentos, certidões negativas atestando sua regularidade fiscal, bem como aqueles que demonstram sua experiência anterior na área onde pretende atuar.

É o que impende relatar.

2.Fundamentação

Inicialmente convém deixar clarividente que, salvo exceções, a administração pública, quando contrata com particular, deve faze-lo através de torneio público, com a finalidade de escolher a proposta mais vantajosa.

No entanto, casos há em que a deflagração do certame afigura-se inconveniente, seja em razão do valor ou da natureza do serviço. Os artigos 24 e 25, da Lei nº 8666/93 enumeram as hipóteses em que a licitação pode ser abandonada, sem que isto implique em afronta aos princípios constitucionais que regem a administração pública.

No caso em testilha colhe-se da minuta contratual que estão sendo ofertados serviços de natureza singular e que exige confiança.

Dessa forma, como poderia a administração licitar tal serviço, posto que este utiliza, indiscutivelmente, de trabalho meramente intelectual?

Perfeitamente aplicável para a contratação sub examine das disposições insertas nos artigos 13 e 25, da Lei nº 8666/93, posto que o labor

proposto encaixa-se no conceito de serviços técnicos especializados a que aludem tais dispositivos.

Com efeito, dispõe o primeiro deles, litteris:

> 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;

No caso em apreço, entendo que os serviços a serem prestados revestem-se de natureza singular e essa singularidade é inerente ao serviço advocatício.

Eis os motivos que direcionam a administração a inexigir, no presente caso, o processo licitatório, nos termos em que recomendado pelo artigo 25, II, da Lei nº 8666/93:

> 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.

Os serviços a serem contratados não se afiguram como de rotina administrativa, ou seja, são singulares em razão de o objeto limitar-se a uma

000473

área de atuação que exige do profissional profícuo conhecimento do direito público.

Lado outro, conforme documentos aos autos acostados, a empresa já prestou, com zelo, dedicação, presteza e, sobretudo, êxito, os mesmos serviços a outros entes públicos, daí exsurgindo sua notória especialização na área onde pretende atuar, fazendo com o que o Administrador Público nela deposite, até não mais poder, a confiança necessária e suficiente para formalização do ajuste.

A jurisprudência pátria nesse sentido posiciona-se:

> EMENTA: AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. "Serviços técnicos profissionais especializados" são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em

situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente. (AP 348, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2006, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00030 EMENT VOL-02283-01 PP-00058 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 305-322)

EMENTA: I. Habeas corpus: prescrição: ocorrência, no caso, tão-somente quanto ao primeiro dos aditamentos à denúncia (L. 8.666/93, art. 92), ocorrido em 28.9.93. II. Alegação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia no Tribunal de Justiça do Paraná: questão que não cabe ser analisada originariamente no Supremo Tribunal Federal e em relação à qual, de resto, a instrução do pedido é deficiente. III. Habeas corpus: crimes previstos nos artigos 89 e 92 da L. 8.666/93: falta de justa causa para a ação penal, dada a inexigibilidade, no caso, de licitação para a contratação de serviços de advocacia. 1. A presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho a ser contratado, que encontram respaldo da inequívoca prova documental trazida, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da licitação para a contratação dos serviços de advocacia. 2. Extrema dificuldade, de outro lado, da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais que da profissão (L. 8.906/94, art. 34, IV; e Código de Ética e Disciplina da OAB/1995, art. 7º). (HC 86198, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 17/04/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00058 EMENT VOL-02282-05 PP-01033) .

Há, inclusive, precedentes do STF sobre o tema, na linha de considerar válida a contratação por inexigibilidade (RO em HC 72.830-8/RO, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 24/10/1995; RExt 466.705-3/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 14/03/2006; Ação penal 348-5/SC, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 15/12/2006, e HC 86.198-9/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 17/04/2007.

000475

Da mesma forma, o STJ, Resp nº 1.192.332/RS (2010/0080667-3.

Também relacionado ao tema, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a teor das Súmulas n.ºs 04/2012/COP e n.º 05/2012.

Dessa forma, é de se perceber que a escolha do profissional especializado mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato, como diz a lei, comprova-se pela documentação apresentada e também inclui-se na margem de decisão discricionária do administrador, ou seja, o juízo relativo a quem é o mais adequado cabe ao administrador, até mesmo porque aí se entra no campo da confiança.

Ante as circunstâncias alhures relatadas, além de inviável a competição, esta afigura-se, neste caso particular, inconveniente, dada as especificidades do serviço a ser contratado.

3. Dispositivo

Logo, nada mais havendo a acrescer ou a modificar, em atendimento ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei n° 8.666/93 e suas alterações posteriores, aprovo a minuta, observando-se os apontamentos alhures.

É o parecer, s.m.j.

São Francisco/SE, em 03 de agosto de 2021.

THAYANE GUIMARÃES OLIVEIRA SANTANA
OAB/SE 11.890