



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER Nº 01/2021

Análise Jurídica. Contratação Direta por Inexigibilidade de Licitação. Base Legal – artigos 37, inciso XXI da Constituição Federal, art. 25, inciso II, §1º da Lei nº 8.666/93 e art. 25, parágrafo 2º da Lei nº 14.039/20.

Manifesta-se este órgão consultivo da Administração Municipal acerca da Minuta do Contrato, a ser firmado pela Câmara Municipal de Capela/SE, e a empresa LIMA E FREIRE ADVOGADOS ASSOCIADOS, por meio de contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, para prestar os serviços de Consultoria e Assessoria Jurídica, autorizado pelo Presidente da Câmara Municipal.

A princípio ressalta-se que esta análise se prende aos aspectos meramente jurídicos, visto ser este o tema sobre o qual a subscritora detém competência para opinar.

É o relatório.

DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA

A Constituição Federal de 1988, em seu capítulo reservado aos Princípios Gerais da Atividade Econômica, notadamente em seu art. 175, condicionou a prestação de serviços públicos à realização de prévio procedimento licitatório.

Por outro lado, a própria Carta Magna, no capítulo destinado à Administração Pública, ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ao Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, conforme se depreende do art. 37, XXI, abaixo transcrito:

Art. 37 – A administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade 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

43
4

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.

Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos basilares, cujo primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade. E o segundo revela-se no propósito do Poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Estes dois aspectos estão previstos de forma clara no artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Dessa forma a Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.

Todavia, existem certas situações em que o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, poderá dispensar a realização do certame.

Diante disso, se incumbiu a Lei nº. 8.666/93, nos seus artigos 24 e 25 de exceção à regra da prévia licitação, ora em razão de situações de flagrante excepcionalidade, onde a licitação, em tese, seria possível, mas, pela particularidade do caso, o interesse público reputaria inconveniente, como é o caso da dispensa, ora em razão da inviabilidade da própria competição ou da falta de condições para a Administração confrontar determinados bens ou serviços, que por sua singularidade ou características do executor deixam de apresentar semelhança com outros, como no caso da inexigibilidade de licitação.

O art. 25 da mencionada Lei de Licitações e Contratos Administrativos regula as hipóteses de inexigibilidade de licitação. O caput trata da hipótese em que simplesmente há inviabilidade de competição e seus incisos I e II, disciplinam, respectivamente, a contratação direta em razão da exclusividade do fornecedor em face do produto ou serviço e a contratação de empresas ou profissionais de notória especialização, com o fito de executar serviços técnicos, enquanto que o parágrafo 1º, cuida da notória especialização, conforme regra abaixo, *in verbis*:

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

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

44

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 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.

O inciso II do artigo acima mencionado, prevê a inexigibilidade para os serviços técnicos especializados, referenciados no artigo 13 da LLCC.

Dentre os serviços técnicos para cuja realização a licitação é inexigível, estão incluídos os serviços de patrocínio e defesa de causas judiciais e administrativas (art.13, V). Vê-se, portanto, que a própria lei especifica os casos de exceção à regra geral, uma vez que determina a inexigibilidade de licitação para tais.

No caso do artigo 25, especialmente do inciso II, que trata dos serviços advocatícios, objeto do presente estudo, a licitação não é apenas dispensada, é inexigível.

Portanto, sendo legais as hipóteses de inexigibilidade de licitação, igualmente são legais os requisitos que devem ser preenchidos para a exceção ao regime geral. Um desses requisitos é objetivo, qual seja, a singularidade do objeto.

No caso em tela, a singularidade do objeto, se refere aos serviços advocatícios que serão prestados, às peculiaridades que envolvem o exercício profissional e à própria regulamentação da profissão, que preconiza independência do advogado e liberdade na prestação dos serviços.

Sendo assim, temos a singularidade a que a Lei de Licitações se refere, qual seja o serviço de assessoria jurídica não é possível de ser comparado. As particularidades da profissão e a confiança que se deposita em um determinado advogado revelam a natureza personalíssima de seu trabalho. Os serviços advocatícios são singulares porque são marcados por orientação pessoal tão específica de cada pessoa, que podem até mesmo ser considerados únicos.

Na definição de Celso Antônio Bandeira de Melo, serviços singulares, de um modo geral:

“São todas as produções intelectuais, realizadas isolada ou conjuntamente – por equipe - , sempre que o trabalho a ser produzido se defina pela marca pessoal (ou coletiva), expressada em características científicas , técnicas ou artísticas importantes para o preenchimento da necessidade administrativa a ser suprida (2000, p. 470)”.

Portanto, inexigível será a licitação quando singular for o serviço a ser contratado, quando a singularidade for relevante e quando o produto do trabalho do profissional a ser

contratado não possa ser comparado com o de outro, de tal forma que se justifique a contratação direta pelo Poder Público.

Para encerrar, a Lei n. 14.039/2020 A Lei 14.039, que altera a Lei nº 8.906, de 04 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”, encerrou a discussão entre os juristas, acerca da contratação direta de advogado, sem licitação, pelas Prefeituras Municipais, “in litteris”:

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.”

As inovações normativas encontram-se na previsão de uma presunção legal, segundo a qual são de natureza técnica e singular os serviços advocatícios, quando comprovada sua notória especialização.

A propósito, a respeito da notória especialização, o Tribunal de Contas da União entende-a como:

“aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos, no caso concreto do contrato específico que entender celebrar. Ressalvadas sempre as interpretações flagrantemente abusivas, defendendo assim a tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga”. Decisão n. 565/95 – TCU – TC n. 578/95. Primeira Câmara Relator Ministro Carlos Átila Alves da Silva.

Neste ponto, cumpre ressaltar que a contratação em análise fundamenta-se no art. 25, II e §3º da Lei nº. 8.666/93, combinado com o art. 13, III, §3º do mesmo Diploma Legal, além do art. 25, §§ 1º e 2º da Lei nº 14.039/20 (que dispõe sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade).

Impende salientar que, vislumbra-se, em princípio, a possibilidade de ser adotado tais permissivos legais para atender a necessidade da contratação consulente.

46
8

DOS SERVIÇOS TÉCNICOS DE NATUREZA SINGULAR

Em análise aos documentos acostados aos autos, resta claro o nexo de causalidade entre o objeto do contrato e a pretensa contratação por parte da Câmara Municipal de Capela, *in casu* **prestação de serviços de Consultoria e Assessoria Jurídica**, embasado pelo art. 13, III da Lei 8.666/93 e art. 25, §§ 1º e 2º da Lei 14.039/20.

Para o pressuposto da singularidade para contratação direta pela Administração Pública, cita Rigolin, assinalando que alguns objetos de contratos têm características próprias e inconfundíveis com outros, ainda que semelhantes, registra que:

“Cada qual é único quando contratado com cada profissional ou cada empresa. Inexiste mesmo o risco de que sejam iguais os serviços que dois ou mais profissionais (ou empresas) possam apresentar, pois jamais serão iguais, salvo em caso de plágio, que é delito, os patrocínios de uma causa por um ou por outro advogado; o projeto arquitetônico de um ou de outro arquiteto, ou escritório ou sociedade de arquitetos; o parecer de um ou de outro economista”. (grifamos)

Nessa esteira, os serviços da empresa LIMA E FREIRE ADVOGADOS ASSOCIADOS, como só de acontecer com os serviços de contabilidade, engenharia, arquitetura, economia, etc., merecem a mesma característica de singularidade, pois mesmo na hipótese de numerosos profissionais que os possam prestar, cada um o fará à sua maneira, neles imprimindo uma característica pessoal.

E, ainda, conforme Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª Edição, Dialética, São Paulo, 1998, p. 265, “não se exige que o profissional tenha reconhecimento de sua capacitação e especialização perante a comunidade. Exige-se, isto sim, que se trate de profissional destacado e respeitado no seio da comunidade de especialistas em que atua.”

No caso em foco, a Câmara Municipal de Capela/SE, calcada nos princípios da razoabilidade, da instrumentalidade, da eficiência pública e em todos os outros que regem a atividade administrativa, pode e deve realizar procedimento consentâneo à legalidade, com vistas a contratar o prestador de serviços que mais lhe pareça atender ao interesse público.

Observe-se que quanto à prova da regularidade fiscal e trabalhista, deve o contratado apresentar as provas de quitação com as Fazendas Públicas, Federal, Estadual e Municipal, bem como a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, atendendo às exigências da Lei nº 8.666/93, com a Seguridade Social, satisfazendo as imposições constitucionais (artigo 195, §3º, da CF) e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Acerca da minuta contratual anexada aos autos, registra-se que a mesma está em consonância com as disposições constantes nos arts. 55 e ss. da Lei nº 8.666/93, fazendo-se constar a descrição do objeto e seu elementos característicos, o preço e as condições de pagamento, o crédito por conta do qual correrão as despesas, a descrição da dotação orçamentária, os direitos e obrigações das partes, bem com da possibilidade de rescisão contratual e outros.

Ante o explicitado, opina esta Procuradoria pela pertinência jurídica da Minuta do Contrato, mediante inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos ali

21/11

presentes, conforme demonstrado alhures, devendo esta ser publicada nos termos das disposições legais (art. 26, caput, da Lei n° 8.666/93).

42
8

É o entendimento, salvo melhor juízo.

Capela, 05 de janeiro de 2021.


ROSANA MARTINS VIEIRA
OAB/SE n°. 2.631