

PARECER JURÍDICO N. 1/2020

REFERÊNCIA: INEXIGIBILIDADE Nº 1/2020.

OBJETO: SERVIÇOS TÉCNICOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA

JURÍDICA

INTERESSADO: CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE

CARIRA/SE

de Trata-se solicitação encaminhada pela Comissão Permanente de Licitação da Câmara de Vereadores do Município de Carira/SE para a Procuradoria Geral do Município de Carira/SE, na qual se requer análise acerca da legalidade do texto da minuta do Contrato celebrado entre a CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE CARIRA/SE e a empresa LIMA & FREIRE ADVOGADOS ASSOCIADOS ME ESPECIALIZADA PARA PRESTAR SERVIÇOS TÉCNICOS CONSULTORIA E ASSESSORIA JURÍDICA, ambos já qualificados nos autos da INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 1/2020 no qual emitimos parecer, tudo em conformidade com o disposto na Lei nº 8.666/1993, mais especificamente o inciso II do art. 25, cabendo a este prestar os serviços de advocacia nas seguintes áreas, a saber:

- a) Consultoria jurídica relacionada à Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93) com emissão de parecer;
- b) Acompanhamento de processos junto ao Tribunal de Contas do Estado:
- c) Figurar como Advogado da Câmara Municipal em feitos que a mesma seja parte ativa ou passiva, em defesa de suas prerrogativas;
- d) Assessoria técnica para elaboração de minutas de projeto de Lei, Decretos, Portarias, Contratos, Convênios, Resoluções e demais proposições legislativas;
- e) Prestar consultoria técnica para revisão e atualização de legislação municipal, em colaboração com outros órgãos do Município;
- f) Assessoramento com apresentação de pareceres junto às comissões permanentes e temporárias da Câmara Municipal;
- g) Acompanhamento de sessões da Câmara Municipal;
- h) Assessoramento junto as comissões temporários;
- i) Assistir o Presidente e Vereadores em assuntos jurídicos relacionados as atividades parlamentares;
- j) Emitir pareceres sobre questões jurídicas e legais;
- k) Assessoramento em processos administrativos e inquéritos de quaisquer naturezas no âmbito do poder Legislativo Municipal;
- l) Prestar consultoria jurídica ao Presidente, a Mesa Diretora, as Comissões, os Servidores do Legislativo no desempenho das atividades do Poder Legislativo Municipal.

ágina 1de

Procuradora Geral OAB/SE 7.563



Constituição Federal estabelece 0 regramento Administração Pública no território nacional a partir de seu art. 37. Um dos temas que mereceu maior preocupação do constituinte de 1988 foram as contratações realizadas pelo Poder Público, por toda a repercussão financeira e social que envolve.

Por isso, pode-se dizer que a pretensão do constituinte foi afastar, tanto quanto possível, a discricionariedade administrativa do campo das contratações governamentais. Sujeitou à legislação infraconstitucional de regência a regulamentação minuciosa de suas hipóteses, estabelecendo como princípio maior a existência de licitação pública como conditio sine qua non para a realização lícita e legítima de contratações públicas.

Entretanto, o legislador constituinte, ciente das dificuldades que a realidade apresenta, fez constar que a licitação é, em termos jurídicos, a regra geral para a celebração de contratos administrativos, ressalvados os casos especificados na legislação, situações estas nas quais a Administração Pública estará autorizada a celebrar contratações diretas sem a efetivação de certame licitatório, sendo a dispensa e a inexigibilidade de licitação as suas modalidades.

Todavia, não se pode confundir dispensa com inexigibilidade de licitação. Para tanto, ab initio, apresento os ensinamentos trazidos pelo professor JOEL DE MENEZES NIEBUHR (2003, p. 122), autor de uma das melhores monografias a respeito de dispensa e inexigibilidade de licitação elaboradas no Brasil. Diz o professor paulista:

> "(...) Ao lado do tema da obrigatoriedade de licitação pública, vem a talho o seu inverso, isto é, a inexigibilidade e a dispensa dela. A inexigibilidade ocorre em face da inviabilidade de competição, o que esvazia o sentido da licitação pública, que pressupõe disputa. A dispensa relaciona-se às hipóteses em que a realização de licitação pública, conquanto a disputa fosse viável, causaria gravames ou prejuízos a outros valores pertinentes ao interesse público, que não deveriam, por obséquio à razoabilidade, ser suportados. Nesta ordem de ideias, os casos de inexigibilidade, por se referirem à inviabilidade de licitação pública, não são prescritos taxativamente pelo legislador, a rigor, nem precisam de norma jurídica que os autorize. (...)".

No mesmo sentido foram traçadas as lições trazidas pelo então Ministro do Tribunal de Contas da União BENJAMIM ZYMLER (2006, p. 95), que diferencia as situações de dispensa e inexigibilidade de licitação em razão de critérios lógicos de etapas sucessivas, afirmando a necessidade de primeiro se verificar se a competição é viável ou não (caso em que se aplica a

Página 2de 7

Procuradora Geral

OAB/SE 7.563

inexigibilidade) para, apenas posteriormente, sendo ela viável, decidir-se se ela será ou não realizada (dispensa de licitação). Vejamos a lição:

"(...)
A contratação direta por inexigibilidade de licitação (art. 25 da Lei nº. 8.666/1993) decorre da inviabilidade de competição. Já a contratação direta com arrimo na dispensa de licitação tem por pressuposto a viabilidade de competição. No entanto, dispensa-se a licitação em virtude de circunstâncias peculiares que acabam por excepcionar o princípio da isonomia. Assim sendo, por imperativo lógico, a inexigibilidade precede a dispensa de licitação. Primeiro, deve o aplicador do direito observar se a licitação é possível. Se não for, é caso imediato de inexigibilidade. Se for possível, poderá ser caso de dispensa de licitação.
(...)".

A inexigibilidade de licitação, como dito, tem azo quando ocorre uma situação fática em que **não é possível realizar-se a disputa**. Justamente por isso, o rol legal não é taxativo, mas apenas dimensiona que, em todos os casos nos quais não possa haver competição (seja pela inexistência de critérios de julgamento, seja pela exclusividade na prestação de certa atividade, entre outros), é impossível também a licitação.

Sendo assim, primeiro, questiona-se: <u>é viável a licitação?</u> Para dar uma resposta a esta pergunta torna-se necessário a análise dos pressupostos específicos da inexigibilidade de licitação, os quais variam conforme o caso tratado.

O artigo 25 da Lei nº 8.666/93 define ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, a saber:

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;

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;

Página 3 de 7



III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. § 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de

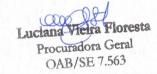
empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado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

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Ultrapassadas essas considerações teóricas, damos início à análise do objeto do presente contrato para o fim de fornecer uma resposta ao questionamento acima formulado.

Pois bem, trata-se da contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de advocacia para: Consultoria jurídica relacionada à Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93) com emissão de parecer; Acompanhamento de processos junto ao Tribunal de Contas do Estado; Figurar como Advogado da Câmara Municipal em feitos que a mesma seja parte ativa ou passiva, em defesa de suas prerrogativas; Assessoria técnica para elaboração de minutas de projeto de Lei, Decretos, Portarias, Contratos, Convênios, Resoluções e demais proposições legislativas; Prestar consultoria técnica para revisão e atualização de legislação municipal, em colaboração com outros órgãos do Município; Assessoramento com apresentação de pareceres junto às comissões permanentes e temporárias da Câmara Municipal; Acompanhamento de sessões da Câmara Municipal; Assessoramento junto as comissões temporários; Assistir o Presidente e Vereadores em assuntos jurídicos relacionados as atividades parlamentares; Emitir pareceres sobre questões jurídicas e legais; Assessoramento em processos administrativos e inquéritos de quaisquer naturezas no âmbito do poder Legislativo Municipal; Prestar consultoria jurídica ao Presidente, a Mesa Diretora, as Comissões, os Servidores do Legislativo no desempenho das atividades do Poder Legislativo Municipal.

Importa salientar, por oportuno, que o art. 34, IV, do Estatuto da OAB, veda ao advogado angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros. O Código de ética, no art. 5°, estabelece o princípio da incompatibilidade do exercício da advocacia com procedimentos de mercantilização, e, no art. 7°, veda o oferecimento de serviços profissionais que impliquem, direta ou indiretamente, vinculação ou captação de clientela.





Nesse sentido, vale ressaltar trecho de artigo publicado por Alice Gonzales Borges, que assevera:

"O exercício da advocacia não se compadece com a competição entre profissionais, nos moldes das normas de licitação, cuja própria essência reside justamente na competição. Muito apropriadamente, o Código de Ética recomenda, no oferecimento dos serviços do advogado, moderação, discrição e sobriedade (arts. 28 e 29)".

Da análise dos autos deste processo administrativo, restam evidenciadas as experiências anteriores da empresa, bem como a inviabilidade da realização de procedimento licitatório, posto o serviço ora desempenhado pela contratada não poder ser realizado por qualquer profissional, mas apenas por esta, tendo em vista a extrema complexidade e relevância, exigindo, assim, a contratação de profissionais de notória especialização.

Além disso, a empresa LIMA & FREIRE ADVOGADOS ASSOCIADOS ME prestou serviços para diversas Câmaras de Vereadores do interior sergipano, enfim, a sua experiência e especialidade são notórias. A jurisprudência aponta no sentido de ser lícita a contratação de serviço de advocacia pelos entes públicos através de inexigibilidade de licitação, quando resta demonstrada a expertise do causídico a ser contratado.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, através do seu Tribunal de Ética, manifestou-se no sentido de não ferir a ética e nem tampouco a Lei 8.666/93, quando presente a condição de notória especialização decorrente de situação pessoal do profissional ou do escritório de advocacia:

"Licitação - Inexigibilidade para contratação de advogado - Inexistência de infração - Lei n. 8.666, de 21.06.1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da administração pública. Inexigibilidade de licitação para contratação de advogado, para prestação de serviços ou defesa de causas judiciais ou administrativas. Condição de comprovação hábil, em face da natureza singular dos serviços técnicos necessitados, de tratar-se de profissionais ou empresas de notória especialização. aceitável pela evidente inviabilidade competição licitatória. Pressuposto da existência de necessária moralidade do agente público no discricionário regular na aferição da justa notoriedade do concorrente. Inexistência, na lei mencionada, de criação hierarquia qualitativa dentro da categoria



advogados. Inexistência de infringência ética na fórmula legal licitatória de contratação de advogados pela administração pública."

O Supremo Tribunal Federal julga que a licitação é inexigível, conforme voto do Ministro Eros Roberto Grau no RE nº 466.705, in verbis:

"Trata-se da contratação de serviços de advogado, definidos pela lei como 'serviços técnicos profissionais especializados', isto é, 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 contrato. É isso, exatamente isso, o que diz o direito positivo. Vale dizer: nesses casos, o requisito da confiança da Administração em que deseje contratar é subjetivo; logo, 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 parágrafo 1º do art. 25 da Lei nº 8.666/93). Ademais, a licitação desatenderia o interesse público na medida em que sujeitaria a Administração a contratar com que, embora vencedor da licitação, segundo a ponderação de critérios objetivos, dela não merece mais o elevado grau de confiança."

O Ministro do Supremo Tribunal Federal EROS ROBERTO GRAU, em artigo intitulado "Inexigibilidade de Licitação – Serviços Técnico-Profissionais Especializados – Notória Especialização", publicado na RDP n° 99 (p. 70), discorrendo sobre a singularidade do serviço de advogado, pontificou que "singulares são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que a singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização".

Cumpre acentuar que, como em qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação depende da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública. Deve

Página 6de 7



a Administração, por conseguinte, providenciar uma avaliação prévia para tal comprovação.

Afirmada a mencionada inviabilidade de competição, gerada no mundo dos fatos e justificada no campo técnico, impõe-se o reconhecimento, no mundo jurídico, da inexigibilidade de licitação, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993.

Uma vez adotadas as providências assinaladas e se abstendo, obviamente, da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade, opina-se pela realização da contratação direta.

Ex positis, observadas as razões acima, em total sintonia com o posicionamento do STF e os precedentes judiciais e administrativos narrados acima, e diante da especificidade dos serviços, assim como, invocando os princípios básicos norteadores dos atos administrativos, quais sejam: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a igualdade, a publicidade, a probidade administrativa e o julgamento objetivo, não vislumbramos óbice legal ao presente procedimento de Inexigibilidade de Licitação, viabilizando a AUTORIZAÇÃO da realização da DESPESA e respectivo EMPENHO (art. 38, inciso VII, c/c art. 43, inciso VI, da Lei nº 8.666/93) e ASSINATURA do respectivo CONTRATO (art. 64, Lei nº 8.666/93), bem como ao final, sua respectiva PUBLICAÇÃO.

Este e o nosso entendimento que elevo a apreciação superior.

Município de Carira/SE, 2 de janeiro de 2020.

Luciana Vieira Floresta

Procuradora Geral do Município de Carira/SE

Decreto nº 27/2019 | OAB/SE 7.563