

PARECER Nº 015/2023

REFERÊNCIA: Inexigibilidade de licitação nº 016/2023

ASSUNTO: Inexigibilidade de Licitação – Notória Especialidade

INTERESSADO: Câmara Municipal de Vereadores de Riachuelo

I – RELATÓRIO

Trata-se de procedimento administrativo almejando a contratação de serviços jurídicos de assessoria e consultoria jurídica pela Câmara Municipal de Vereadores de Riachuelo em especial para análise jurídica de projetos, emissão de pareceres sob demanda e propositura de ações judiciais que visem a garantia dos direitos e prerrogativas institucionais.

Em um primeiro momento foi apresentada a solicitação para a instauração do processo licitatório, na qual ficou devidamente justificada a necessidade do serviço e prevista a dotação orçamentária;

1. Por conseguinte, foi apresentada a comunicação à autoridade superior, conforme determina o art. 26 da lei 8.666/93, informando a situação de inexigibilidade de licitação;
2. Fora elaborada a minuta contratual em conformidade com o disposto na Lei 8.666/93;
3. Apresentada a proposta do serviço e os comprovantes da capacidade técnica do proponente, bem como os documentos previstos no art. 27 a 32 da Lei 8.666/93 para a sua habilitação no procedimento de inexigibilidade de licitação;

É o necessário relatório.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

Como regra a Administração Pública para contratar serviços ou adquirir produtos ou serviços encontra-se obrigada a realizar previamente processo licitatório (inteligência do art. 37, inciso XXI da CF/88), contudo a mesma Carta Magna ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ou Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, vejamos:



**Riachuelo**

"Art. 37. Omissis

(...)

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.

(...)"

A obrigação de prévia licitação possui dois aspectos basilares, o primeiro é assegurar isonomia de oportunidades entre os interessados na contratação, dando-se efetividade aos princípios da impessoalidade e da moralidade; o segundo revela-se no propósito do Poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

No plano infraconstitucional coube a Lei nº 8.666/93 regulamentar este dispositivo constitucional fixando os procedimentos licitatórios e as hipóteses de contratação direta, as quais podem ser por dispensa de licitação ou por inexigibilidade de licitação.

As inexigibilidades de licitação estão previstas no art. 25, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

"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 (...)

**Riachuelo**Fls. n.º
Rub.

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;

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. (grifo nosso)

Já o art. 13 da Lei de Licitações, prevê, expressamente, dentre os serviços técnicos cuja realização de licitação é inexigível as assessorias ou consultorias técnicas e os serviços de patrocínio e defesa de causas judiciais ou administrativas, vejamos:

"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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

(...)"

Da análise do art. 25 c/c art. 13, vê-se que materialmente há possibilidade de se realizar o processo de licitação, porém, ainda que se ofereça a oportunidade a todos com o processo de licitação, a adoção do procedimento naquelas hipóteses, poderá representar um obstáculo ao atendimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao Poder Público, dada a singularidade da atividade, a notória especialização, a confiança e a inviabilização objetiva de competição.



No caso concreto, ou seja, a contratação de serviços advocatícios, vê-se que é impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição.

Ademais é válido salientar que a legislação federal de regência da classe veda a concorrência por preço entre advogados.

III - DOS REQUISITOS

A) SERVIÇOS TÉCNICOS DE NATUREZA SINGULAR

Em análise aos Atestados de capacidade técnicas, em anexo aos autos, bem como por já haver prestado o mesmo serviço há três anos ao ente contratante, resta claro o nexo de causalidade entre o objeto da sociedade e o objeto da contratação em apreço, *in casu*, Consultoria e Assessoria Jurídica. Tratando sobre a contratação de serviços advocatícios, Ivan Barbosa Rigolin¹ registra o seguinte:

"Com todo efeito, poucos serviços existem no mercado de trabalho que apresentem delineadas com maior nitidez as características de singularidade na execução que um patrocínio ou uma defesa judicial.

Nada existe de mais individual, de mais variado de advogado para advogado, de execução mais diferenciada entre os diversos profissionais, nem de cunho mais personalístico entre eles que a elaboração de peça advocatícia, uma vez que cada profissional advoga, patrocinando ou defendendo, de um modo absolutamente único, inconfundível, inigualável e incomparável.

Não existe e nem pode existir nem um só mínimo traço ou denominador em comum entre o trabalho advocatício de dois distintos profissionais, em face da natureza puramente intelectual, e eminentemente cultural, que caracteriza esse trabalho.

¹ Rigolin, Ivan Barbosa. Comentando as Licitações Públicas – Séria Grandes Nomes –nº 1. Rio de Janeiro, Temas e Idéias, 2001. p. 158

**Riachuelo**

Duas peças advocatícias por dois diferentes autores são tão similares entre si quanto dois romances de dois diferentes autores, dois quadros de diferentes pintores ou duas composições musicais de dois diversos compositores: absolutamente nada. E aí, na diversidade inimitável entre dois trabalhos, porque personalíssimos, reside a sua natureza singular. A execução personalíssima é a chave da definição ou do conceito de natureza singular de algum serviço.

Trata-se, uma peça de advocacia, de obra de criação intelectual do início ao fim, que persegue e visa atingir o convencimento racional do juiz na defesa do interesse do cliente, e para isso inexistem, como jamais poderiam existir, regras predeterminadas de raciocínio, de pensamento, de orientação intelectual do trabalho, que por isso é individualíssimo e de execução personalíssima."

Com efeito, a contratação de prestação de serviços de assessoria jurídica pela Câmara, seja por meio de profissional pessoa física, ou mesmo pessoa jurídica, como no caso em tela, reveste-se de singularidade na medida em que exige do profissional desenvoltura em seu trabalho para não levar à bancarrota a atividade desenvolvida pelo administrador público, que, por tal motivo, deve depositar confiança especial naquele contratado.

No caso em estudo, ainda que se cogitasse não haver singularidade no objeto contratual, o que se admite apenas *ad argumentandum*, já que resta claro que a própria natureza dos serviços prestados pelo profissional do Direito é singular, é importante destacar que o rol de situações elencadas pelo legislador estão dispostas em *números apertus*, ou seja, estão listadas de forma exemplificativa, de forma a contemplar outras situações onde há inviabilidade de competição.

Perfilhando tal entendimento, Eros Roberto Grau, quando Ministro do Certe Execelsa, em matéria publicada na RDP 100, p. 32, sob o título *Inexigibilidade de licitação: Aquisição de bens e serviços que só podem ser fornecidos ou prestados por determinado agente econômico*, preleciona o seguinte:

**Riachuelo**

"Assim, temos que há dois grupos nos quais se manifestam casos de inexigibilidade de competição: de um lado os declarados nas discriminações enunciativas dos preceitos indicados; de outro, os albergados pelo enunciado quando houver inviabilidade de competição inscrito no caput desses mesmos preceitos normativos."
(grifos do autor)

Nessa esteira, não há como conceber a possibilidade de competição entre profissionais do Direito, pois cada um é dotado de qualidades, de técnica, enfim, de atributos personalíssimos que os fazem particularmente singulares em relação a cada um.

B) DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 25, § 1º, estabelece o que vem a ser a notória especialização. É aquela detida por profissional ou empresa, cujo desempenho anterior, experiências e equipe técnica, dentre outros, permita inferir que o seu trabalho é essencial e, indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Em se tratando de contratação em razão da notória especialidade, não se faz necessário que o contratado seja o único habilitado para a prestação do serviço almejado, haja vista que o gestor possui discricionariedade para analisar qual o mais adequado para prestar os serviços previstos no caso concreto.

Neste particular, corrobora a sempre veiculada jurisprudência do TCU quanto ao assunto, calcada no destacado voto do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, constante da Decisão-TCU nº 565/95, parcialmente transcrito a seguir:



Riachuelo

Fls. 0.º _____
Rubr. _____

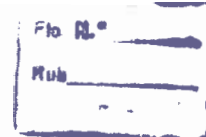
"Portanto, no meu entender, para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e conseqüentemente a inexigibilidade de licitação, **a notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto.** Logo, num determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode não obstante ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha 'notória especialização': **será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar.** Ressalvadas sempre as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga" (grifamos)

E, 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.*"

Objetivamente o legislador privilegiou a notória especialização decorrente de diversas fontes do saber tais como: **desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento e equipe técnica.** O que possibilita amplo rol documental apto a atestar/certificar a notória especialização almeja na lei.

No caso sob análise vê-se que a sociedade individual de advocacia habilitada nos autos apresentou a qualificação mediante certificados de especialização e atestados de capacidade técnica (notória especialização decorrente experiências, do desempenho anterior, da empresa e da equipe técnica), que a meu ver são documentos suficientes a qualificá-los, ou seja, a sociedade e a equipe técnica, como detentores de notória especialização conforme preconizado no § 1º, do art. 25, da Lei n. 8.666/93.

Assim, não resta qualquer dúvida sobre a legalidade da contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, II c/c art. 13, inciso III e V, da Lei 9.666/93, desde que atendidos os requisitos exigidos nesses dispositivos legais.



IV - DO PARECER

Diante do exposto opina-se pela **legalidade** da contratação por inexigibilidade de licitação da **Sérgio Matos – Sociedade Individual de Advocacia**, inscrito no CNPJ sob o nº 26.523.291/0001-96, com fundamento no **art. 25, II c/c art. 13, III e V, ambos da Lei nº 8.666/93**, conforme documentação em apenso aos autos.

Por fim, cabe ressaltar o caráter meramente opinativo deste parecer e a inviolabilidade do parecer do advogado público, conforme 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.

Riachuelo/SE, 26 de dezembro de 2023


Leão Magno Brasil Junior

OAB/SE 2825