



PARECER JURÍDICO

(Art. 53, § 1º e § 4º da Lei nº 14.133/21)

REFERÊNCIA:

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 2025.02.0044
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

EMENTA: ADMINISTRATIVO.
CONSTITUCIONAL.
INEXIGIBILIDADE. ASSESSORIA
JURÍDICA. POSSIBILIDADE.
SERVIÇO POR SUA NATUREZA
TÉCNICA E SINGULAR. NOTÓRIA
ESPECIALIZAÇÃO.

I- RELATÓRIO

Trata-se de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO visando a contratação de pessoa jurídica com especialidade em Licitações e Contratos para prestação de serviços técnicos de consultoria e assessoria jurídica no que se refere a Implantação e Regulamentação da Lei 14.133/21 (Nova Lei de Licitações), bem como a emissão de pareceres, apreciação nas contratações diretas e demais modalidades licitatórias, recursos e impugnações aos processos licitatórios que envolvam todas as demandas praticadas pela Comissão de Contratação pertencente a Administração Pública junto a Prefeitura Municipal de São Fernando/RN.

É o breve relato.



II- FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre ressaltar que junto ao pedido de parecer, foi encaminhado o pedido para a contratação acima referida, documento de formalização de demanda, bem como todos os parâmetros e elementos descritivos que compõem o art. 6º da lei 14.133/21 e documentação demonstrando a necessidade do ajuste acima descrito.

Ainda, quanto à questão procedimental, verifico que o presente feito se encontra devidamente autuado e numerado; há autorização da autoridade competente permitindo o início do processo de contratação; declaração do responsável pelo Setor de Contabilidade atestando a existência de dotação orçamentária específica para cobertura/realização da despesa com indicação das respectivas rubricas.

O tema da consulta é centralizado no questionamento acerca da necessidade de, no presente caso, levar a efeito a instauração de certame licitatório no escopo de escolher a proposta de serviço financeiramente mais vantajosa, ou se poderia realizar contratação direta, independentemente da instauração de processo de licitação.

Assim dispõe o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, in verbis:

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

Traça a Carta Política, através do citado enunciado normativo, a obrigatoriedade de procederem, os entes públicos, quando da aquisição de bens ou serviços, com a instauração de certame licitatório, buscando efetivar, quando da prática de atos administrativos desse jaez, o princípio da igualdade.

A regra, inobstante sua teleologia, não é absoluta. Com efeito, a disposição normativa encartada no art. 37, XXI, da Carta Constitucional, estabelece a obrigatoriedade da formalização de procedimentos licitatórios, ressalvados os casos especificados na legislação.

Assim, possibilitou o legislador constitucional ressalvas à legislação ordinária, casos em que se faria possível a realização, pela Administração Pública, de contratação direta, independentemente da formalização de prévia concorrência.

A exceção deve se fundar, necessariamente, na verificação da impossibilidade ou na inconveniência do certame. Na primeira hipótese, inexistiriam contendores habilitados a celebrar o contrato, enquanto na segunda a licitação se afiguraria lesiva aos interesses públicos:

“Dado o caráter geral das disposições sob foco, a legislação estadual, distrital e municipal não poderá reduzir itens. Embora a aparência sugira tratar-se de *rol numerus clausus*, a doutrina mostrava-se divergente ao debruçar-se sobre o art. 13 do revogado Dec.-lei nº 2.300/86, de redação quase



idêntica. Com razão, porque o art. 13, tal como antigo art. 13, serve às hipóteses de inexigibilidade agora reunidas no art. 25, e estas são exemplificativas. Com efeito, é possível imaginar-se serviços especializados não previstos no art. 13 e cujo objeto seja insuscetível de licitação, por inviável a competição; é a inviabilidade da competição que determina a inexigibilidade; se viável for a competição, devida é a licitação.” (Jessé Torres Pereira Júnior, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 4ª. Edição, Renovar, Rio de Janeiro, 1997, p. 100)

Nessa toada, seguindo-se a orientação traçada pela Carta Magna, a obrigatoriedade da formalização de certames licitatórios sofre restrições, especificadas, de forma expressa, pela legislação ordinária pertinente à matéria – Lei Federal nº 14.133/2021 –, a qual, de acordo com o comando insculpido no art. 74, III, alíneas “b” e “e”, traçou expressamente hipóteses de concorrência inexigível para serviços advocatícios:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

Seguindo o interesse da norma, o § 3º do mesmo dispositivo, enfatiza que a realização de trabalhos anteriores, experiência e aparelhamento técnico, reconhecidamente adequados à plena satisfação



do objeto contratual, são suficientes para abalzar a inviabilidade da concorrência.

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Nesse cenário normativo, oportuno mencionar que a Lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020, inseriu no Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), o seguinte dispositivo:

“Artigo 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.”

A mudança proposta pelo legislador é pertinente ao aspecto objetivo da contratação, a estabelecer, na cabeça do artigo 3-A da Lei 8.906/94 e transcrito pela Nova Lei de Licitação, que “os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.”



Pelo teor do novo regramento, os serviços de advocacia (consultiva ou contenciosa), quando executados por profissionais notórios e especializados (a lei alude apenas a estes profissionais), são presumidamente singulares, porque assim se passa com as produções intelectuais “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” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 19 ed., São Paulo: Malheiros, 2005. p. 508).

A mais do que, não há como se olvidar que os assim chamados serviços profissionais de advogado traduzem-se, sempre, como produção (criação) intelectual do profissional, o que, dada a impossibilidade de cotejo do “conhecimento científico” de vários profissionais, determina a inviabilidade do certame.

Tratando-se de serviços de natureza singular, impossível se afigura proceder ao cotejo do “conhecimento científico” de cada proponente, a não ser que se adote, em tal posicionamento, critérios subjetivos, incompatíveis, como cediço, à incidência, à hipótese, ao princípio constitucional da impessoalidade.

Súmula 264: A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Excluídos – dada a necessária impessoalidade do atuar da Administração Pública – a adoção de critérios subjetivos para escolha de



prestadores de serviços, teria que estar calcado o julgamento do certame licitatório unicamente no critério “menor preço”, manifestamente incompatível com as necessidades públicas de obtenção de serviços qualificados.

Não é outra a opinião do Ministro Carlos Velloso, exposta quando do julgamento, no Excelso Supremo Tribunal Federal, do RHC nº 72.830/RO:

“Acrescente-se que a contratação de advogado dispensa licitação, dado que a matéria exige, inclusive, especialização, certo que se trata de trabalho intelectual, impossível de ser aferido em termos de preço mais baixo. Nesta linha, o trabalho de um médico operador. Imagine-se a abertura de uma licitação para realizar delicada cirurgia num servidor. Esse absurdo somente seria admissível numa sociedade que não sabe conceituar valores. O mesmo pode ser dito em relação ao advogado, que tem por missão defender interesses do Estado, que tem por missão a defesa pública.”

Nessa perspectiva, cristalina a possibilidade de proceder a Administração Municipal à contratação direta dos serviços profissionais de advogado, porquanto presente, na hipótese, os requisitos legais, quais sejam, a singularidade do serviço e a inviabilidade da concorrência:

“A singularidade da prestação do serviço, por si só, justifica a ausência da competição, bem como da pré-qualificação também.” (Mauro Roberto Gomes de Mattos, ob. cit., p. 232).

Destaca-se, ainda, decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do MS 32883 MC, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 07/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09/05/2014 PUBLIC 12/05/2014):



“[...]”

Com efeito, dispõe o art. 25 da Lei 8.666/1993, in verbis: “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”.

Como se nota, a inexigibilidade de licitação para contratação de profissionais enumerados no art. 13 da Lei de Licitações, requer a singularidade de sua natureza, bem assim a notoriedade do profissional ou empresa.

O art. 13, V, da Lei 8.666/1993 considera como serviço técnico profissional especializado o patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.

A questão, então, que se impõe é saber como distinguir na contratação de um profissional da advocacia a sua notoriedade e singularidade do serviço prestado.

Os impetrantes sustentam possuírem tais requisitos, uma vez que contam com mais de vinte e cinco anos de atuação e registram mais de duas mil ações em trâmite somente na área trabalhista.

Nessa análise perfunctória dos autos, própria da medida em espécie, penso que a fumaça do bom direito e o perigo da demora militam em favor dos impetrantes.

Isso porque a análise dos requisitos elencados no art. 25 da Lei de Licitações comporta um certo grau de discricionariedade por parte do administrador e no



caso em exame não vislumbro, a princípio, uma evidente ilegalidade na contratação de experientes profissionais da advocacia.

Além disso, há um outro componente que merece ser observado que é quanto a própria possibilidade de que fosse realizada um procedimento licitatório para contratação de advogado.

Conforme anotou a Ministra Cármen Lúcia por ocasião do julgamento da AP 348/SC, de relatoria do Ministro Eros Grau:

“No caso de contratação de advogados (...) ocorreria realmente a situação prevista de inexigibilidade de licitação, pois não há, como disse o Ministro Eros Grau, condições de objetivamente cumprir-se o artigo 3º da Lei n. 8.666/93. Um dos princípios da licitação, postos no artigo 3º, é exatamente o do julgamento objetivo. Não há como dar julgamento objetivo entre dois ou mais advogados. De toda sorte, como verificar se um é melhor do que o outro? Cada pessoa advoga de um jeito. Não há como objetivar isso. Este é o típico caso, como mencionou o Ministro Eros Grau, de inexigibilidade de licitação - artigo 25 c/c artigo 13”.

Esse também foi o entendimento expressado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do HC 86.198/PR, de cujo voto destaco o seguinte trecho:

“Poupo-me, aqui, de outras considerações sobre a extrema dificuldade da licitação de serviços de advocacia, dada a série de empecilhos que a ética profissional do advogado, em particular - e dos profissionais liberais em geral -, veda o que o Estatuto da OAB chama - pelo menos no meu tempo chamava (L. 4.215/63, art. 83 -, de qualquer atitude tendente à 'captação de clientela'. Se é para oferecer antes um trabalho profissional para que, entre os concorrentes, a administração escolha um, seria uma licitação paradoxal: ela começaria pela execução do trabalho. Se for para disputar preço, parece de



todo incompatível com as limitações éticas e mesmo legais que a disciplina e a tradição da advocacia trazem para o profissional”. Grifos ora acrescentados.

Merece destaque, ainda, a posição adotada pela Procuradoria-Geral da República nos autos do Mandado de Segurança acima mencionado:

“[...]

III

A segurança deve ser concedida.

A contratação por inexigibilidade de licitação, conforme art. 25 da Lei 8666/93, só deve ocorrer na presença de três elementos: serviço técnico especializado, notória especialização do profissional e natureza singular do serviço.

No entanto, é manifesta a dificuldade de aferição de tais requisitos na contratação de serviços advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a inexigibilidade de licitação em casos semelhantes:

[...]

De outro lado, como bem anotado pelos impetrantes, a tabela de honorários da OAB fixa parâmetros mínimos, que podem ou não ser observados, considerando os níveis de qualificação profissional, tendo como objeto impedir o aviltamento dos honorários profissionais.



Verifica-se que a lei de licitações, sobre o ponto, em nenhum momento fala em menor preço. Aliás, o argumento do preço abusivo, utilizado pelo TCU, não é autônomo e suficiente a

manter o julgado. Na verdade, o Tribunal de Contas entendeu não estar caracterizada a inexigibilidade de licitação, uma vez não demonstradas a notória especialização e a complexidade da causa (f. 137):

[...]

Ocorre que foi suficientemente demonstrado que os advogados – se não são especialistas de notoriedade nacional – são referências locais em causas trabalhistas, ponto reconhecido pelo próprio TCU, quando anota que os impetrantes possuem competência e habilidade e comprovada experiência na área.

No caso, as causas em que os advogados trabalharam, mesmo que não apresentem extrema complexidade, não são das mais singelas. Sobretudo, quando se verifica que promoveram, com sucesso, a defesa do Crea-PI em ação civil pública movida pelo MP estadual.

O fato de serem referências locais, de terem a confiança do administrador e de terem laborado, com sucesso, em causas que não podem ser tidas como singelas, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade de licitação para a contratação dos serviços de advocacia.” Grifos ora acrescidos.

Não é outro o posicionamento do egrégio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul:



EMENTA - PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR PROFISSIONAIS DA ÁREA DA ADVOCACIA ESTUDOS E EMISSÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO ACERCA DO ÍNDICE DO ICMS SERVIÇOS TÉCNICOS ESINGULARES COMPROVAÇÃO DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL CONTRATO ADMINISTRATIVO FORMALIZAÇÃO EXECUÇÃO FINANCEIRA TERMO DE RESCISÃO REGULARIDADE.

1. Com a edição da lei n. 14039/2020, os serviços prestados por profissionais da área da advocacia, em razão de sua própria natureza, são considerados técnico-singulares, desde que, comprovada a notória especialização do profissional. A especialização dos profissionais da empresa contratada, comprovada por meio de currículos, nos quais constam atividades desempenhadas no âmbito da advocacia e respectivas área de atuação, experiências profissionais anteriores, artigos e produções bibliográficas, trabalhos e cursos de graduação concluídos (devidamente certificados), participações em congressos e seminários, etc., evidencia a adequação do processo administrativo de

Inexigibilidade de Licitação à legislação vigente.

2. O procedimento de inexigibilidade de licitação que desenvolvido em conformidade com as exigências legais, e instruído com os documentos exigidos, é declarado regular; assim como a formalização de contrato administrativo que contém as cláusulas essenciais à sua correta execução, devidamente publicado na imprensa oficial.

3. A execução financeira que demonstra o correto processamento dos estágios da despesa é declarada



regular, assim como a formalização do termo de rescisão do contrato efetivada de forma amigável, justificada e publicada, em consonância com as disposições legais vigentes. ACÓRDÃO: Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 31ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 9 a 12 de novembro de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a regularidade do processo administrativo de Inexigibilidade de Licitação n. 3/2019, da formalização, da execução financeira e do Termo de Rescisão do Contrato Administrativo n. 193/2019, celebrado entre o Município de Ivinhema MS e a empresa Aguiar, Monteiro & Barros Sociedade de Advogados S/S. Campo Grande, 12 de novembro de 2020. Conselheiro Ronaldo Chadid Relator.” (TCE-MS - INEXIGIBILIDADE / DISPENSA E CONTRATO ADMINISTRATIVO: 109052019 MS 1999605, Relator: RONALDO CHADID, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2688, de 27/11/2020). Grifos ora acrescentados.

Portanto, deve o gestor observar, com base no critério da confiança, o preço justo e compatível com mercado e a experiência do profissional contratado, atos discricionários aferidos sempre com vistas a atingir o interesse público.

Sob a nº Lei 14.133/21, constatada a necessidade de um dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, bastaria a comprovação acerca da notória especialização do profissional para justificar a contratação direta. Há singularidade quando, por alguma razão, o próprio órgão contratante não consegue atender à demanda. A contratação de serviços jurídicos de defesa judicial e administrativa pela Administração Pública é cabível em situações nas quais ela não dispõe de corpo técnico próprio para lidar com as complexidades legais dos processos, tais como é muito frequente no caso de municípios.



Da mesma forma, em alguns órgãos e entidades a demanda por serviços jurídicos pode ser intensa e contínua, o que pode sobrecarregar a equipe jurídica interna.

Nesses casos, é vantajoso recorrer a profissionais externos, como advogados e escritórios de advocacia, para suprir a demanda.” MENDES, Renato Geraldo; MOREIRA, Egon Bockmann. Inexigibilidade de licitação: repensando a contratação pública e o dever de licitar. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2023, p. 375)

“Egon Bockmann e Renato Mendes (2023):
“os serviços técnicos especializados de natureza predominante intelectual se diferenciam principalmente em relação à complexidade e à especialização”

Noutro giro, verifica-se que no caso em comento, busca-se a contratação de serviços advocatícios especializados, cuja justificativa encontra-se inicialmente no Documento de Formalização da Demanda, elaborado pela (área demandante), como também, foram elaborados estudo técnico preliminar e análise de riscos, nos moldes da Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei 14.133/21.

III- CONCLUSÃO

Ante o exposto, afigura-se possível a contratação por inexigibilidade da Pessoa Jurídica para prestação dos serviços acima enunciados, especificados no objeto acima descrito, desde que devidamente fundamentado pelo gestor as razões da contratação e as determinações legais, poderá ser realizada pela modalidade de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, desde que a documentação necessária para o prosseguimento do feito esteja anexada ao processo, salientando-se a necessidade de cumprimento dos requisitos previstos no art. 72 da Lei nº 14.133/21.



Ressalta-se apenas para o fato de que, no presente procedimento, seja seguida a legalidade, devendo ser aplicada a legislação vigente e que orientam o procedimento licitatório.

É o PARECER, salvo melhor juízo.

São Fernando/RN, 17 de fevereiro de 2025.

ALBERTO CLEMENTE DE ARAÚJO
ASSESSOR JURÍDICO
OAB-RN 5.282