



## PARECER DE INEXIGIBILIDADE

**Processo de Inexigibilidade nº 01/2021**

**Interessada: A CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SÃO JOSE DA COROA GRANDE**

**ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS – ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.**

**EMENTA: CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SÃO JOSE DA COROA GRANDE, CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA, INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 01/2021, LEI 8.666/93. POSSIBILIDADE**

Foi enviado no dia 30/08/2021, pelo presidente da CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SÃO JOSE DA COROA GRANDE, o senhor **NABUCO LOPES BARBOSA FILHO** para o setor responsável, para fins de viabilidade da contratação da empresa **EMILIO DUARTE ADVOCACIA PLENA** inscrito no CNPJ/MF sob o n.º 23.074.858/0001-04, com sede na Rua PE Carapuceiro, nº 968, Sl 905, Edf. Janete Costa, CEP: 51.020-280, para prestação de serviços **ADVOCATÍCIOS** conforme a seguir discriminado: constitui objeto a prestação de serviços a assessoria jurídica em todos os processos administrativos e judiciais relacionados a Câmara Municipal de São Jose da Coroa Grande, como também os processos relacionados ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, através da modalidade inexigibilidade de licitação, fundamentada no inciso II, do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93.

O pedido foi solicitado, através de despacho, da Comissão Permanente de licitação para Assessoria Jurídica da **CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE SÃO JOSE DA COROA GRANDE**, para análise e parecer. Sobre o pedido passamos a opinar.



Versam os presentes sobre a possibilidade de contratação de serviços advocatícios, com contratação direta, por inexigibilidade de licitação.

Como regra a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviços, encontra-se obrigada a realizar previamente processo de licitação, conforme previsto no artigo 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei Federal nº 8.666/93, como se pode ver da transcrição da redação dos dispositivos ora citados:

**Artigo 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.  
(Regulamento)**

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 bem clara no art. 3º da Lei de Licitações e contratos:

**Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos.

Dessa forma, licitação, é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato do seu interesse. Ademais, visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela administração, e atua como fator preponderante de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Do exposto, pode-se chegar a uma conclusão fundamental, qual seja, a de que a licitação atende duas finalidades essenciais. A primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra. Com isso, evita-se que os agentes públicos, fazem mau uso da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para o ente público.

Todavia, existem certas situações em que o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame, como nos casos previstos no art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93. Noutros casos, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, VEJAMOS:

**"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 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.”,

Nos casos previstos nos incisos II e III, do art. 25, 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 atingimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao Poder Público, em razão da singularidade do objeto da futura contratação e da infungibilidade dos serviços e do prestador.

O inciso II do mencionado art. 25 prevê a inexigibilidade para os serviços técnicos especializados, referenciados no art. 13 da LLC.

Dentre os serviços técnicos para cuja realização a licitação é inexigível, estão incluídos os serviços de patrocínio e defesa de causas judiciais ou 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 esses casos. Não se trata de dispensa, porquanto dispensa pressupõe que a licitação seja exigível, mas que, por um ato de outorga do Poder Público, em certos casos, se aceite uma contratação sem que a mesma tenha sido realizada.

No caso do art. 25, especialmente do inciso II, que trata dos serviços advocatícios, objeto do presente estudo, a licitação não é apenas dispensada, é inexigível. Vale dizer, portanto, que, ingressa na esfera da discricionariedade do Poder Público e, caso este contrate serviços advocatícios sem licitação com o particular, por força da ressalva da lei, tal contrato não poderá ser atacado sob alegação de ilegalidade.

Importante destacar, outrossim, que discricionariedade, diferentemente de arbitrariedade, tem ligação com submissão à ordem legal. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desrespeitar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração. Portanto, a discricionariedade, ainda que permita ao agente público desfrutar de certa liberalidade, pressupõe obediência à lei, e tal obediência está presente quando se constata que a própria legislação prevê as hipóteses em que a licitação 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 (serviço). O outro é subjetivo, e guarda referência com os atributos do contratante.

### **DA SINGULARIDADE DO OBJETO**

Quando a lei se refere à singularidade do objeto, está fazendo menção à singularidade, no presente caso, 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 de serviços.

Dessa forma, tem-se que a singularidade a que a Lei de Licitações se refere está ligada ao fato de que o serviço do advogado não é possível ser comparado. Na realidade, a Advocacia é uma atividade que exige obediência às formas, ritos e procedimentos, mas que não exige padronização de



serviço. Cada profissional tem um jeito todo particular de advogar, e é praticamente impossível comparar o serviço de um advogado com o de outro, ou de uma sociedade de advogados com a de outra. As particularidades da profissão e a confiança que se deposita em determinado advogado revelam a natureza personalíssima de seu trabalho.

Com efeito, os serviços advocatícios são singulares porque são marcados por uma orientação pessoal tão específica de cada pessoa, que podem até mesmo ser considerados únicos, embora não o sejam. Pode-se dizer que são serviços *intuitu personae*.

Na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, 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)."**

No mesmo sentido Vera Lúcia Machado D'Ávila se expressa

**"Singular é o serviço que, por suas características intrínsecas, não é confundível com outro. Não ser confundível com outro não significa que seja o único, mas que contenha tal qualidade ou complexidade que impossibilite sua comparação (In: DI PIETRO, 1994, p. 65)."**

Por outro lado, cumpre destacar que não basta que o serviço seja singular, mas que essa singularidade seja relevante. Ou seja, ainda que os serviços advocatícios sejam singulares, é necessário que sejam tão relevantes e de tamanha importância que autorizem a exceção à regra legal das licitações para a satisfação das necessidades do Poder Público. Nesse sentido, nas lições de Bandeira de Mello:

"[...] a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, esses, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessários para a satisfação do interesse em causa" (2000, p. 479)."

Portanto, inexigível será a licitação quando singular for o serviço a ser contratado, quando essa singularidade seja relevante e quando o produto do trabalho do profissional não possa ser comparado com o produto de outro, de tal forma que se justifique a contratação direta pelo Poder Público.

Por outro lado, como no presente caso, existem serviços que em função da sua matéria, complexidade, exigem apreciação por um corpo de profissionais alheios ao corpo de servidores da Administração.

Assim, embora não exista um critério objetivo, um padrão geral para se definir a existência de singularidade ou não em determinado serviço, estando intimamente atrelada essa análise a cada caso, entendemos que, no caso em tela, há a caracterização dos serviços técnicos especializados, e em especial por inexistir no Município mão-de-obra especializada, com grande experiência em Administração Pública, para assessoria jurídica em todos os processos administrativos e judiciais relacionados a Câmara Municipal de São José da Coroa Grande, como também os processos relacionados ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.

De outra banda, é preciso lembrar que a relação entre advogado e cliente, seja pessoa pública ou privada, é profundamente marcada pelo elemento confiabilidade, principalmente quando estejam envolvidos assuntos da mais alta relevância político-administrativa, como é o caso da prestação de serviços advocatícios por particulares ao Poder Público.

Nesse sentido o eminente e respeitado doutrinador Marçal Justen Filho, em seu brilhante livro intitulado "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Ed. Dialética, 9ª ed. São Paulo, ano de 2002, página 289, assim se pronuncia, especificamente a respeito da possibilidade de contratação de serviços de advocacia:

**"Considere-se, por exemplo, o caso de contratação de advogado de prestígio para defesa do Estado em processo judicial de grande relevo. A observância da isonomia não significa considerar todos os advogados inscritos na OAB em igualdade de condições e selecionar um deles por sorteio. Isso conduziria, possivelmente, a ato inválido por infração ao princípio da indisponibilidade do interesse público: a Administração contrataria, possivelmente, advogado destituído dos requisitos necessários para defesa satisfatória do interesse estatal. Ou seja, terão de ser tratados igualmente aqueles que estão em situação igual. No exemplo só podem ser contratados os advogados com reputação profissional, experiência e conhecimentos compatíveis com a dimensão e complexidade da demanda. Não se produz licitação, dentre outros motivos, por ausência de viabilidade de julgamento objetivo. Logo, não se poderia reprovar a escolha fundada em critério de confiança pessoal do administrador. Ou seja, não é possível que o mesmo fundamento que conduz à inexigibilidade seja invocado como causa de invalidade da contratação direta. Logo, a Administração poderia escolher um advogado dentre aqueles que preenchessem os requisitos de experiência, notório saber etc. Será decisão discricionária, o que não caracteriza ofensa ao princípio da isonomia."**

E continua o irretocável doutrinador:



**“Não é possível a atividade administrativa para tutelar o princípio da isonomia. A Administração necessita realizar o contrato e terá de contar um único sujeito - ou, pelo menos, não poderá contratar todos os sujeitos potencialmente em condições equivalentes de conhecimento, experiência e notório saber. É impossível estabelecer critério objetivo de seleção da melhor alternativa. Logo, e havendo situações equivalentes, a única solução é legitimar escolha fundada na vontade do agente administrativo. Isso corresponde ao conceito de discricionariedade.”**

Com o mesmo pensamento, já se manifestou Adilson de Abreu Dallari.

Além disso, não se pode esquecer que o trabalho de advogado requer uma elevadíssima dose do elemento confiança.

**“[...] existem assuntos de grande repercussão política, correspondentes a programas ou prioridades determinadas exatamente pela supra-estrutura política eleita democraticamente pelo corpo social. Temas dessa natureza requerem o concurso, ou de assistentes jurídicos nomeados para cargos de provimento em comissão, ou a contratação temporária de profissionais alheios ao corpo permanente de servidores” (2000, p. 02).“**

Assim, a presença do elemento confiança justifica o fato de o Poder Público poder escolher, dentre os muitos profissionais devidamente gabaritados e competentes, aqueles que mais despertem sua confiança, isto é, aquele que tenha, aos olhos do Poder Público, maior compatibilidade com seus desideratos (FIGUEIREDO, 1994, p. 32). Ou seja, os atributos profissionais do contratado devem despertar no contratante a convicção de que o serviço deste será irrefutavelmente superior ao dos demais, em atendimento às necessidades da Administração e às exigências da situação concreta.





Também a confiança tem origem na discricionariedade de que dispõe o Poder Público ao tratar de questões da mais alta relevância jurídica ou política. Não se pode esperar que o administrador tenha objetividade total. Certamente, a escolha de certos profissionais em detrimento de outros, levará em consideração a confiança e segurança de que a atividade será realizada a contento por aquele que se contrata.

Por outro lado, a realização de processo de licitação para contratação de advogado, faria com que a disputa entre estes profissionais ocasionasse a mercantilização da profissão o que é vedado pelo Código de Ética e Disciplina da OAB (art. 5º), que se considera como conduta incompatível com o exercício da advocacia, nos termos do art. 34, inc. XXV, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

Além disso, igualmente vedado é o oferecimento de serviços profissionais que impliquem, direta ou indiretamente, inculcação ou captação de clientela (CED, art. 7º). Nesse sentido, a doutrina informa que a captação de clientela é a atitude do advogado que oferece seus serviços como se fosse mercadoria, segundo, Paulo Luiz Lobo Netto, in "Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB", São Paulo: Saraiva, 2002, p. 190.

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

Diante do exposto e observado o valor a ser praticado na contratação que não poderá ser superior aos preços comparativamente praticados no mercado, opino pela possibilidade da contratação direta da empresa EMÍLIO DUARTE ADVOCACIA PLENA, com fundamento no art. 25, II combinado com art. 13, III e V, ambos da Lei nº 8.666/93, e as alterações que lhe foram realizadas.

Este é o parecer.

São José da Coroa Grande - 30 DE AGOSTO 2021



Alexandre Agostinho da Silva  
**ALEXANDRE AGOSTINHO DA SILVA**  
**ADVOGADO - 46.929**



Alexandre Agostinho da Silva  
**ALEXANDRE AGOSTINHO DA SILVA**  
**ADVOGADO - 46.929**