



PARECER JURÍDICO n° 384/2024

PROCESSO LICITATÓRIO: INEXIGIBILIDADE N° 6.2024-1503001

SOLICITANTE: COMISSÃO DE CONTRATAÇÕES

ASSUNTO: Contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados em consultoria e assessoria administrativa em compras públicas, licitações e contratos, de forma a atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Bragança - PA.

Objeto de análise – Inexigibilidade de licitação. Contratação de serviços jurídicos. Notória especialização. Possibilidade. Art. 74, III, da lei 14.133/2021.

I – RELATÓRIO

Cuida-se de consulta formulada pela Sra. Marianne Souza da Silva, Agente de Contratação, para análise e posterior confecção de parecer jurídico sobre as fases internas do processo de Inexigibilidade objetivando a contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados em consultoria e assessoria administrativa em compras públicas, licitações e contratos, de forma a atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Bragança - PA.

Os seguintes documentos são relevantes para a análise jurídica:

- a) DOCUMENTO DE FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA;
- b) ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR;
- c) TERMO DE REFERÊNCIA;
- d) MAPA DE RISCO;
- e) DOTAÇÃO ORÇAMENTARIA;
- f) PORTARIA DE DESIGNAÇÃO DO FISCAL DE CONTRATOS;
- g) SOLICITAÇÃO AO SETOR DE COMPRAS PARA PESQUISA;
- h) PESQUISA MERCADOLÓGICA;
- i) JUSTIFICATIVA DE VANTAJOSIDADE;



- j) PORTARIA DE NOMEAÇÃO DOS AGENTES DE CONTRATAÇÃO E EQUIPE DE APOIO;
k) MINUTA DO CONTRATO.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
PMB
Fis.: 90
Ass.: P

Insta salientar que a análise dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

É o sucinto relatório.

II - PARECER

III - ANÁLISE JURÍDICA

Com o advento da Lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020, foi inserido na Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), o art. 3-A, dispondo que os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Lei 8.906/94

Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Neste caso, a natureza singular do serviço jurídico prevista no Art. 3º-A da Lei 14.039/20 é de presunção absoluta, por se tratar de serviço técnico especializado, que demanda atividade personalíssima e predominantemente intelectual.

Ademais, a contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual encontra previsão expressa no art. 74, III da Lei 14.133/2021 que dispõe sobre a inexigibilidade, em razão da inviabilidade de competição.

De acordo com o dispositivo:

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:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente, e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

PERMANENTE DE
PMB
Fis.: 91
Ps.: 0

Por certo, os serviços jurídicos se enquadram nas alíneas "b", "c" e "e" do artigo 74 da Lei 14.133/2021.

O próprio Conselho Pleno do Conselho Federal da OAB editou a Súmula 04/2012/COP, reconhecendo a inviabilidade de competição entre advogados em uma licitação, com o seguinte enunciado:

ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. *Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal. Brasília, 17 de setembro de 2012. OPHIR CAVALCANTE JUNIOR Presidente JARDSON SARAIVA CRUZ Relator*

No tocante a contratação por inexigibilidade, a mesma possui amparo na Constituição Federal, inciso XXI, ab initio, do art. 37, de modo que o processo de licitação convencional só terá cabimento nos casos em que for possível assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes.

Art. 37 (...) 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.

Para o Jurista e Ministro da Suprema Corte ALEXANDRE DE MORAES

(...) a licitação é praxe exigida constitucionalmente, e tanto o legislador, quanto o intérprete deverão, sempre, procurar atingir o fim colimado pela Constituição, em respeito, principalmente, aos princípios da igualdade, legalidade e moralidade pública. Contudo, existirão situações em que os interesses da administração, e consequentemente, o interesse público, ficarão bem resguardados com a não realização do certame licitatório. MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 373.

No mesmo sentido, JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES

(...) Não se pode pretender impor a licitação, quando o risco de execução do objeto pelo menor preço possa representar risco ao interesse público. Jacoby Fernandes. J. U. Contratação direta sem licitação: dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação. 10 ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Pag. 534.

Convém transcrever os ensinamentos de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO

a respeito do tema:

“São licitáveis unicamente objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, uma vez que a licitação supõe disputa, concorrência, ao menos potencial, entre ofertantes (...) Só se licitam bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes. Não se licitam coisas desiguais. Cumpra que sejam confrontáveis as características do que se pretende e que quaisquer dos objetos em certame possam atender ao que a Administração almeja” (grifo nosso) MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 492.

RENATO MENDES e EGON BOCKMANN em relação ao mito que foi criado sobre sempre realizar licitação

A ordem constitucional não manda licitar em todos os casos nem exige que se garanta igualdade em todas as situações; ao contrário, não foi à toa que o constituinte começou o enunciado no inc. XXI do art. 37 deixando bem claro que a licitação não seria feita em todos os casos. Por força da Constituição, a licitação somente deve ser feita se houver critério objetivo de escolha, pois, não sendo isso possível, não haverá como assegurar tratamento isonômico; portanto será inexigível a licitação.

(...) crença equivocada é a de que assegurando igualdade por meio do procedimento licitatório a qualquer custo, seria possível reduzir consideravelmente a corrupção e obter a melhor contratação. O que também é flagrantemente falso. MENDES, Renato Geraldo/MOREIRA, Egon Bockmann. Inexigibilidade de licitação. Repensando a contratação pública e o dever de licitar. Curitiba: Zenite, 2016, p. 28 e 74.



licitação: inexigibilidade de licitação. 10 ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.p. 523)

MARÇAL JUSTEN FILHO explica que

A especialização consiste na titularidade objetiva de requisitos que distinguem o sujeito, (...) tais como a conclusão de cursos e a titulação no âmbito de pós-graduação, a participação em organismos voltados a atividade especializada, o desenvolvimento frutífero e exitoso de serviços semelhantes em outras oportunidades, a autoria de obras técnicas, o exercício de magistério superior, a premiação em concursos ou a obtenção de láureas, a organização de equipe técnica e assim por diante. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 502).

Na decisão nº 439/98, a Corte de Contas da União assentou que o notório especialista não precisa ser famoso, bastando atender os requisitos previstos em lei:

"...a Lei não exige que o notório especialista seja famoso ou reconhecido pela opinião pública. De acordo com o texto legal, o conceito do profissional, no campo de sua especialidade, decorre de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades. Citamos novamente Jorge Ulisses Jacoby Fernandes: 'A Reputação da notoriedade só precisa alcançar os profissionais que se dedicam a uma atividade, sendo absolutamente dispensável, ou impertinente, a fama comum, que a imprensa não especializada incentiva' (in contratação Direta sem Licitação, pag 316)." (grifo nosso)

No tocante a notória especialização, a jurisprudência também é cristalina:

A notória especialização far-se-á dentre os profissionais, através da evidência objetiva da especialização, ou seja, a notoriedade significa o reconhecimento da qualificação do sujeito de um certo setor da comunidade de profissionais especializados. (TJSC, Apelação Cível n. 2005.035251-9/000000, 4ª Câmara de Direito Público. Rel. Jairo Machado. Decisão de 15.12.2008)

Através do Acórdão sob 391/2024 Plenário, o Plenário do TCU confirmou a possibilidade de contratar advogado por inexigibilidade.

Licitação. Inexigibilidade de licitação. Serviços advocatícios. Justificativa advocatícios. Preço de mercado. Honorários. Na contratação de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação, é necessário que a Administração demonstre, previamente, que os honorários ajustados se encontram dentro de faixa de razoabilidade, segundo os padrões do mercado. Essa justificativa do preço deve ser lastreada em elementos que confirmam objetividade à análise, a exemplo da comparação da proposta apresentada pelo



profissional que se pretende contratar com os preços praticados em outros contratos com objeto análogo.

Acórdão 391/2024 Plenário.

Neste sentido, a notória especialização gerou a confiança ao gestor, que conseguiu inferir e reconhecer que o trabalho do advogado em questão é essencial à plena satisfação do objeto, nos termos do Art. 74 § 3º da Lei 14.133/2021.

Art. 74 (...) § 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.

Quanto a escolha do contratado para prestação de serviços técnicos especializados de natureza intelectual, cabe a Administração diante de sua autonomia e poder discricionário, escolher em virtude da natureza do objeto, o profissional ou empresa que lhe transmita segurança, permitindo inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

O STF já se posicionou favoravelmente sobre o elemento confiança como critério de escolha do contratado. Confiança que não pode ser arbitrária, mas decorrente da notória especialização demonstrada pelo profissional a ser contratado.

Voto do Min. Eros Roberto Grau

“Serviços técnicos profissionais especializados: são 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 do contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em que deseje contratar é subjetivo. Daí que 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” (conforme o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93) (Min. Eros Grau, AP 348)

O TCU decidiu alterar a súmula de sua jurisprudência para nela inserir o elemento confiança. A confiança, neste caso, é decorrente da terminologia “inferir” prevista no § 3º do art. 74 da Lei 8.666/93.

SÚMULA Nº.39 – TCU. A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos especializados com pessoas físicas ou



É o mesmo tipo de juízo que alicerça a exigência do requisito de capacitação técnica: confia-se em que o sujeito desempenhará bem uma função no futuro porque já o fez no passado. Porém, haverá sempre margem final para ato volitivo. A Administração escolherá um dentre diversos sujeitos e o fará segundo escolha de vontade. Atinge-se a hipótese de discricionariedade, tal como conhecida no âmbito geral do Direito Administrativo. Considera-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 induziria, possivelmente, a ato inválido por infração ao dever estatal de promover a realização dos interesses sob sua tutela: 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, somente podem ser contratados os advogados com reputação profissional, experiência e conhecimento 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. Não é possível que o mesmo fundamento que conduz à inexigibilidade seja invocado como causa de invalidade de contratação direta. A Administração poderia escolher um advogado dentre aqueles que preenchessem os requisitos de experiência, notório saber, etc. O processo de escolha de um dentre diversos sujeitos será permeado por juízos de preferência. Será decisão discricionária, o que não caracterizará ofensa ao princípio da isonomia. Não é possível inviabilizar a atividade administrativa para tutelar o princípio da isonomia. A Administração necessita realizar o contrato e terá de contratar um único sujeito – ou, pelo menos, não poderá contratar todos os indivíduos potencialmente em condições equivalentes de conhecimento, experiência e notória 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. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 25 e 26.

Novamente, a própria fundamentação que consta na Recomendação nº 36 de 2016 do Conselho Nacional do Ministério Público dispõe sobre a discricionariedade do gestor para a escolha do melhor profissional:

RECOMENDAÇÃO Nº 36, DE 14 DE JUNHO DE 2016.
CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
(Publicada no Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, de 6/7/2016, págs. 8/9) Dispõe sobre recomendação acerca das cautelas



pretender celebrar. Ressalvadas sempre as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim a tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga."

Ademais, a contratação de serviços jurídicos em municípios depende da necessidade de cada ente autônomo, de cada Poder independente, uma vez que podem estar relacionadas à existência (ou não) de quadro de procuradores, ao tamanho da equipe e à expertise do corpo jurídico.

Destaca-se ainda, o Relatório apresentado pelo Ministro Dias Toffoli, no Recurso Extraordinário 656.558 SP STF, do qual é possível extrair o seguinte excerto:

Por outro lado, ausente impedimento específico, a simples existência de procuradores municipais concursados não me parece impedimento, por si só, para a contratação de advogados qualificados sob o manto da inexigibilidade de licitação, quando houver real necessidade e preenchidos os requisitos sobre as quais já me referi. (grifo nosso)

Considerando que tais questões já foram objeto de análise no STF, o jurista Fabrício Motta que é Conselheiro do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, escreveu em recente artigo publicado no CONJUR¹:

Com fundamento na análise de acórdãos do STF, notadamente o Inquérito nº 3074-SC, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado pela Primeira Turma em 26/08/14, e o Inquérito nº 3.077/AL, rel. Ministro Dias Toffoli, julgado pelo Tribunal Pleno em 29/03/12), anotei as seguintes conclusões:

- "a) É possível a contratação precedida de inexigibilidade de licitação, com base no artigo 25, II, atendidos os requisitos da lei. As interpretações extremadas que pretendem simplesmente aniquilar a possibilidade fática de contratação direta não se coadunam com as disposições da Lei de licitações;*
- b) Esta hipótese de contratação direta tem cabimento mesmo quando haja uma pluralidade de especialistas aptos a prestarem os serviços à Administração, porquanto não se trata de hipótese de exclusividade. Desta forma, não vale o argumento de que a existência de potenciais outros profissionais ou empresas aptos a prestarem o serviço impede a inexigibilidade de licitação;*
- c) Uma vez presentes os requisitos da Lei nº 8.666/93, a decisão de contratar e a escolha do contratado – dentre os que cumprem os pressupostos, obviamente – inserem-se na esfera de discricionariedade própria da Administração Pública;*
- d) A eventual existência de corpo jurídico próprio não obsta a possibilidade de contratação direta, cumpridos os requisitos legais. Se*

¹ Acesso em 07/10/2020: <https://www.tcmgo.tc.br/site/2020/09/a-nova-lei-de-contratacao-direta-de-servicos-de-advocacia-por-inexigibilidade-de-licitacao/>



a existência do corpo jurídico fosse impeditivo, o artigo 13, incisos II, III e V da Lei 8.666/93 seria inconstitucional, porquanto admite expressamente a contratação de pareceres, consultoria, assessoramento e patrocínio de causas judiciais e administrativas. Além disso, é de rigor avaliar concretamente a aptidão profissional do corpo jurídico disponível para a Administração e a questão da confiança, ligada a aspectos discricionários, deve ser considerada para fins de licitude da decisão”.

A motivação e o interesse público são a base para contratação dessa natureza.

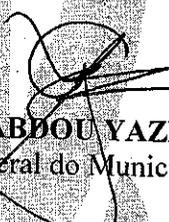
Em síntese, a documentação acostada a estes autos revela que o processo foi devidamente instruído observando as exigências fixadas no art. 72 da Lei 14.133/2021, bem como a proposta encontra-se justificada, com a devida comprovação do valor praticado no mercado em outras contratações de objeto similar.

III - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, e em razão dos argumentos acima exarados, baseados a luz dos princípios norteadores da Administração Pública, **OPINAMOS FAVORAVELMENTE** a inexigibilidade de licitação, tudo de conformidade com aquilo que estabelece o art. 74, inciso III, da Lei nº 14.133/2021, visto à necessidade de se atender o interesse público envolvido.

Este é o parecer, salvo melhor juízo.

Bragança/PA, 19 de março de 2024.


GEORGETE ABDOU YAZBEK
Procuradora Geral do Município


JOÃO PAULO ENÉAS SOUSA DA SILVA
Assessor Jurídico do Município


FRANCISCO SIMÃO SALES PINHEIRO
Assessor Jurídico do Município