



PARECER JURÍDICO

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

REFERÊNCIA

Processo Administrativo nº 03/2025.
Inexigibilidade nº 03/2025.

RESUMO

Trata-se de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO visando a contratação de profissional Advogado ou sociedade de advogado para prestação de serviços técnicos especializados em consultoria e assessoria Legislativa com ênfase em processo Legislativo, para atender às necessidades da Câmara Municipal de Ipubi - PE, de acordo com as normas e condições previstas neste Termo de Referência. É um breve relato.

É o Relatório, passamos a opinar.

Versam os presentes autos sobre 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 art. 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:

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.



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 as condições que forem manifestamente vantajosas para a Administração.

Estes dois aspectos estão previstos de forma bem clara no art. 5º da Lei de Licitações e Contratos:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)..

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

Do exposto, pode-se chegar a uma conclusão fundamental, qual seja, a de que a licitação atende a 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, fazendo mau uso da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para a *res publica*.



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 são os casos previstos no art. 75 da Lei Federal nº 14.133/21. 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. 74 da mesma Lei, vejamos:

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;

c) **assessorias ou consultorias técnicas** e auditorias financeiras ou tributárias;

No caso previsto no inciso III, do art. 74, 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.

Importante destacar, 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 o Estatuto da OAB 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.**

A Lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020, inseriu no Estatuto da OAB, 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.”

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 realização de serviços de consultoria e assessoria legislativa que se faz necessária nos casos de elaboração de leis e pareceres, estes últimos também nos casos internos da administração pública.

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.

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.

Quanto aos valores, a regularidade da contratação depende da verificação da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública.

A propósito, observa Marçal Justen Filho:

A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais.

No tocante ao preço de mercado, e a compatibilidade com o valor ofertado pelo proponente, percebe-se que a administração apontou os motivos que levaram ao seu convencimento quanto à contratação, elucidando, no processo de contratação, os que levaram a contratação direta, assim como todo o processo de formação de preço, levando em consideração os patamares atualmente ou recentemente despendidos pela Câmara para a utilização de serviços jurídicos



Assim, não resta qualquer dúvida sobre a possibilidade da contratação de serviços advocatícios com base no art. 74, III, desde que atendidos os requisitos exigidos nesses dispositivos legais.

Da Minuta do Contrato:

De acordo com o artigo 53, da Lei de Licitações e Contratos, também cabe à assessoria jurídica a análise do contrato a ser firmado pela Administração Pública.

No caso concreto, salvo melhor juízo, entendo que restaram preenchidas as exigências previstas no citado artigo.

Conclusão:

Ante o exposto, manifesta-se esta Consultoria Jurídica, abstendo-se de imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade, pela inexistência de óbices jurídicos à pretensa contratação direta, com supedâneo no inciso III do art. 74 da Lei nº 14.133/21, desde que observadas as recomendações e orientações contidas no presente opinativo.

Esse parecer é meramente opinativo, não vinculando a atuação da Administração Pública.

É o PARECER, salvo melhor juízo, sem efeito vinculante.

Ipubi, 28 de janeiro de 2025.

AGRIPINO SOARES VIEIRA JUNIOR
OAB/PE 30.817