

## PARECER JURÍDICO

**PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO Nº 2023.10.09.01-ADM. ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE E LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. EXPERTISE E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS PELA NORMA. VIABILIDADE JURÍDICA.**

### I – RELATÓRIO

Trata-se de despacho proferido pelo Presidente da Comissão de Licitação do Município de Acaraú, Estado do Ceará, Sr. Paulo Costa Santos, nomeado através da Portaria nº 1302-02/2023, pertinente a análise sobre a possibilidade e legalidade do **PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO Nº 2023.10.09.01-ADM**, cujo objeto é **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DA ADVOCACIA EM ATIVIDADES DE ASSESSORIA JURÍDICA ESPECIALIZADA EM FAVOR DO MUNICÍPIO DE ACARAÚ-CE, PERANTE O MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, NO SENTIDO DE POSTULAR A AUTORIZAÇÃO PARA CELEBRAÇÃO DOS SEGUINTE CONVÊNIOS FEDERAIS (I) 914377/2021, (OBJETO: PAVIMENTAÇÃO DE ESTRADAS VICINAIS), (II) 917410/2022 (OBJETO: PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA DA ESTRADA ACESSO A LOCALIDADE ILHA DOS COQUEIROS E A SANTA FÉ), (III) 939077/2022 (OBJETO: ADEQUAÇÃO DE ESTRADAS VICINAIS) BEM COMO O RESPECTIVO REPASSE DOS VALORES, TENDO EM VISTA A NEGATIVA DA UNIÃO**, com o fim de emitirmos o competente Parecer Jurídico.

É o relatório.

### II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

De saída, considerando que a Medida Provisória nº 1.167, de 31 de março de 2023, que prorrogou a possibilidade de uso da Lei Federal nº 8.666/93 e, que a publicação do edital se deu antes de 29/12/2023, com previsão expressa pela



aplicação dos regramentos pretéritos, nos moldes dos arts. 191 e 193 da Lei Federal nº 14.133/2021, o presente parecer se fundamentará nos termos das legislações citadas.

Perfunctoriamente, devem ser feitas algumas considerações quanto ao objeto em exame.

A Lei Federal nº 14.039/2020, que alterou a Lei Federal nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, dispõem sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade, admitindo a contratação direta de serviços desde que cumprindo o prescrito neste diploma legal.

Por sua vez, o inc. XXI, do art. 37 da Constituição Federal, admite a contratação de obras, serviços, compras e alienações com ressalvas em casos especificados na legislação.

O art. 13, incs. III e V da Lei Federal nº 8.666/93, admite a contratação de assessorias e consultorias técnicas, financeiras e tributárias, em patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas

De igual forma, o art. 25, inc. II, da Lei de Licitações admite a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.

Dito isto, consta do art. 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93 e suas posteriores alterações, obrigatoriamente, as minutas dos Editais de Licitação, bem como, as dos contratos, acordos, convênio ou ajustes, devem ser previamente examinados e aprovados por crivo jurídico da Administração, que ora faz-se representar por esta Procuradoria.

Como se sabe, de acordo com o art. 3º da Lei de Licitações, os processos de licitação destinam-se a garantir o princípio constitucional da isonomia.

Sabe-se também, que o procedimento licitatório deve ter curso e julgamento com estrita observância aos princípios básicos da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, previstos na própria lei de licitações e no art. 37, *caput*, da constituição federal.



Examinando o presente caso, verifica-se que o procedimento licitatório *sub oculi* pretende processar-se-á sob a modalidade **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO**, devendo por isto respeitar o disposto na Lei de Licitações e Contrato Administrativos.

*Ex vi* dos dispositivos constitucionais (CF/88, art. 37, inc. XXI) e infraconstitucional (Lei Federal nº 8.666/93, art. 2º), a Administração Pública, em regra, deve escolher seus contratados mediante prévio certame licitatório, contudo o legislador ressalvou hipóteses em que a seleção de contratados pode prescindir da licitação, as **exceções são classicamente denominadas de "dispensa" e "inexigibilidade"**, e a maioria das hipóteses legais estão afixadas nos arts. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93, respectivamente.

Noutra banda, quando a Lei prevê hipóteses de contratação direta (dispensa e inexigibilidade) é porque admite que por vezes a realização do certame não levará à melhor contratação pela Administração Pública ou que, pelo menos, a sujeição do negócio ao procedimento formal e burocrático previsto pelo estatuto não serve ao eficaz atendimento do Interesse Público naquela hipótese específica.

A abordagem da matéria, terá, necessariamente, por pano de fundo a natureza excepcional das contratações de fornecimento, obra ou serviço, pelo Ente público, *sem* prévia seleção licitatória.

No sentido dessa excepcionalidade, a doutrina constitucional pátria é copiosa e uníssona. Por isso mesmo, é assimilável quando explicitamente assenta-se que essas situações excepcionais que afastam a obrigatoriedade do procedimento licitatório estão contempladas na Lei de Licitações, conforme prefalado.

A contratação direta pretendida, na hipótese de inexigibilidade de licitação, é perfeitamente possível, eis que encontra fundamento factual e legal, senão vejamos. A Constituição da República impõe ao Poder Público o dever de observar o princípio instrumental da licitação cuja finalidade em termos é propiciar a contratação mais vantajosa à Administração pública<sup>1</sup>.

Com vista nisso, a licitação por ser regra, deve ser lida da forma mais extensível quanto possível, ao passo que as exceções devem ser tidas e interpretadas de forma restritiva.

<sup>1</sup> Art. 37, inc. 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.



Assim manda a boa hermenêutica, por meio do enunciado da interpretação restritiva das regras de exceção, que deve ser obedecido o prescrito em Lei, no caso o novel diploma nº 14.039/2020, aliado aos arts. 13, incs. II e V c/c art. 25, inc. II, da Lei das Licitações.

Diante da subjetividade que permeia a contratação inferimos que não há parâmetros objetivos hábeis a autorizar disputa em âmbito concorrencial, tendo em vista a especialidade demonstrada pela empresa, demonstrativos de trabalhos já realizados no âmbito público, atestado de capacidade técnica e condições de realização dos serviços a serem contratados, o que nos impõe afirmar que a licitação, *in casu*, deve seguir o que prevê o art. 25, inc. II, da Lei 8.666/1993<sup>2</sup>.

Forçar a Administração Pública a realizar licitação, nestes casos, resultaria em prejuízos financeiros em violação direta ao princípio da economicidade, sendo inútil e contrário ao interesse Público e, no ponto, não se olvide os altos custos dispendidos pela Administração toda vez que realiza licitações, com mobilização do aparato técnico e administrativo que utiliza para levar a cabo o procedimento.

Diante do contexto factual, não é viável lançar mão de licitação porque indubitavelmente estamos diante da ausência do seu pressuposto lógico e mesmo que não lhe faltasse tal premissa, a doutrina é pacífica em reconhecer que a inexigibilidade abrange também os casos em que a contratação necessária a satisfazer a necessidade estatal é incompatível com a natureza do procedimento licitatório, o que seria suficiente para proceder-se a inexigibilidade.

O professor **Celso Antônio Bandeira de Mello**, citado por **Marçal Justen Filho**, ao analisar o *caput* do art. 25, com a costumeira precisão, ensina:

*"Em suma: sempre que se possa detectar uma indubitosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para o bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e se, esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, caput."*

<sup>2</sup> 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;



Arremata o saudoso **Hely Lopes Meirelles**: "*casuísmos e a inépcia do legislador não podem ser invocados para impor o procedimento licitatório quando este se mostrar absolutamente incompatível com a orientação pretendida pela Administração*".

Destaca-se, que a Lei Federal nº 13.039/2020, autoriza a contratação direta por inexigibilidade na forma da lei, *verbis*<sup>3</sup>.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC-45, se manifestou:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 13, V, E 25, II, DA LEI Nº 8.666/1993. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. 1. Ação declaratória de constitucionalidade dos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, que trata da qualificação dos serviços técnicos profissionais especializados e das hipóteses de inexigibilidade de licitação. Alegação de que tais normas dão ensejo a controvérsias judiciais nos casos de contratação direta de serviços advocatícios. 2. Constitucionalidade dos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993: disciplina legal da matéria que regulamenta com critérios razoáveis o art. 37, XXI, da CF. 3. Necessidade de conferir segurança jurídica à interpretação e aplicação dos dispositivos legais objeto da presente ação, mediante o estabelecimento de critérios e parâmetros dentro dos quais a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, estará em consonância com os princípios constitucionais da matéria, especialmente a moralidade, a impessoalidade e a eficiência. Precedentes: Inquérito 3.074, j. em 26.08.2014; MS 31.718, j. em 16.05.2018. 4. Necessidade de procedimento administrativo formal (art. 26 da Lei nº 8.666/1993). Como todos os contratos celebrados mediante inexigibilidade de licitação, também a contratação direta de serviços advocatícios sob esse fundamento deve observar, no que couber, as

<sup>3</sup> Art. 1º A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 3º-A:

"Art. 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."

Art. 2º O art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º e 2º:

"Art. 25.

§ 1º Os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

§ 2º Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de profissionais de contabilidade 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." (NR).



exigências formais e de publicidade contidas na legislação de regência, especialmente o dever de motivação expressa, a fim de permitir a verificação de eventuais irregularidades pelos órgãos de controle e pela própria sociedade. 5. Notória especialização do profissional a ser contratado (art. 13, V, da Lei nº 8.666/1993). A escolha deve recair sobre profissional dotado de especialização incontroversa, com qualificação diferenciada, aferida por elementos objetivos, reconhecidos pelo mercado (e.g. formação acadêmica e profissional do contratado e de sua equipe, autoria de publicações pertinentes ao objeto da contratação, experiência bem-sucedida em atuações pretéritas semelhantes). 6. Natureza singular do serviço (art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993). O objeto do contrato deve dizer respeito a serviço que escape à rotina do órgão ou entidade contratante e da própria estrutura de advocacia pública que o atende. Inviabilidade de contratar-se profissional de notória especialização para serviço trivial ou rotineiro, exigindo-se que a atividade envolva complexidades que tornem necessária a peculiar expertise. Existência de característica própria do serviço que justifique a contratação de um profissional específico, dotado de determinadas qualidades, em detrimento de outros potenciais candidatos. Precedente: AP 348, Rel. Min. Eros Grau, j. em 15.12.2006. 7. Inadequação da prestação do serviço pelo quadro próprio do Poder Público. A disciplina constitucional da advocacia pública (arts. 131 e 132, da CF) impõe que, em regra, a assessoria jurídica das entidades federativas, tanto na vertente consultiva como na defesa em juízo, caiba aos advogados públicos. Excepcionalmente, caberá a contratação de advogados privados, desde que plenamente configurada a impossibilidade ou relevante inconveniência de que a atribuição seja exercida pelos membros da advocacia pública. 8. Contratação pelo preço de mercado. Mesmo que a contratação direta envolva atuações de maior complexidade e responsabilidade, é necessário que a Administração Pública demonstre que os honorários ajustados encontram-se dentro de uma faixa de razoabilidade, segundo os padrões do mercado, observadas as características próprias do serviço singular e o grau de especialização profissional. Essa justificativa do preço deve ser lastreada em elementos que confirmam objetividade à análise (e.g. comparação da proposta apresentada pelo profissional que se pretende contratar com os preços praticados em outros contratos cujo objeto seja análogo). 9. Parcial procedência do pedido, conferindo-se **interpretação conforme a Constituição aos arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993. Fixação da seguinte tese: " São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993, desde de que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação,**



**além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado” .**

O Tribunal de Contas do Estado do Ceará – TCE/CE, em decisão semelhante, revogou a Medida Cautelar deferida no Processo nº 06774/2021-9, que determinou a suspensão da Inexigibilidade nº 18.01.001/2021, cujo objeto era a Contratação de Serviços Advocatícios pelo Município de Martinópolis/CE.

A maioria dos Conselheiros acompanhou o voto divergente do Conselheiro Ernesto Saboia, que entendeu ser absolutamente legal a Contratação de Advogados por Inexigibilidade, sobretudo porque o novo Estatuto das Licitações (Lei 14.133/2021) retirou a exigência da singularidade, permanecendo apenas a notória especialização.

No entender da divergência, se comprovada a notória especialização e preço justo, é perfeitamente legal a Contratação Direta.

No caso em comento, a empresa preenche todos os ditames para contratação com o ente municipal, preenchendo os requisitos objetivos e subjetivos para prestação dos serviços a que se propõe, não restando óbice quanto à contratação da avença.

Merece destaque os serviços de assessoria e consultoria eminentemente técnicos, não sendo efetivados por qualquer profissional, mas por quem detém certo e determinado conhecimento e habilitação, vale dizer, que são profissionais desta área que possuem experiência reconhecida na matéria administrativa.

Pelo exposto, temos que a contratação direta pela administração pública, desde que preenchidos os requisitos legais é perfeitamente possível, sendo o caso desta em análise.

### **III – CONCLUSÃO**

Portanto, estando tudo de conformidade com a legislação acima mencionada, **OPINO PELA VIABILIDADE JURÍDICA do PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO Nº 2023.10.09.01-ADM**, condicionado as



recomendações acima, seguimentos legais, conferência de documentos, transparência e publicação de todos os atos procedimentais.

Impende salientar que o hodierno Parecer Jurídico não possui força vinculante, conforme entendimento exarado pelo STF, que de forma específica já expôs a sua posição a respeito<sup>4</sup>.

Este é o Parecer, S.M.J.

Acaraú/CE, 11 de outubro de 2023.

**FCO. WESLEY DE V. SILVEIRA**  
**PORT. Nº 02/2021**  
**PROCURADOR GERAL**  
**MUNICÍPIO DE ACARAU/CE**

Francisco Wesley de Vasconcelos Silveira  
Procurador Geral  
do Município de Acaraú

<sup>4</sup> "O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução *ex officio* da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador." (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello - STF.) *Sem grifo no original.*