

ASSESSORIA JURIDICA MUNICIPAL
PARECER – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

EMENTA:

Defesa do Município. Reconhecimento da especialidade do profissional. Singularidade do profissional. Inexigibilidade de licitação. Caput e inciso II do artigo 25, combinado com o inciso V do artigo 13, do Estatuto de Licitações e Contratos Públicos.

Cuida o caso em comento, da possibilidade da contratação de serviços especializados na área jurídica, pertinentes à recuperação de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica – FUNDEB.

1. DO DIREITO:

Se tratando de questão jurídica que requer a especialidade do profissional ou da empresa com a notória especialização, aqui submetida ao dizer do parecerista, encontramos seu deslinde esculpido no artigo 25, inciso II, combinado com o artigo 13, inciso V, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, com as suas alterações posteriores.

“Art. 25 - É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I – omissis

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no Artigo 13 desta Lei, de natureza singular, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação”;

(destaque nosso)

Art. 13 – Para fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I – omissis

V. patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

(destaque nosso)

Comprovada que está *in casu*, a contratação de profissional ou empresa com notória especialização, no caso em questão à área jurídica, entendemos que a inexigibilidade da licitação é concebível, permitindo a contratação direta.

Os serviços a serem contratados não são serviços normais ou corriqueiros, existentes à disposição do mercado, pelo contrário, se tratam de serviços diferenciados e peculiares, pois que não podem ser considerados, de maneira alguma, como serviços comuns.

Em suma, podemos afirmar que os serviços pretendidos são de “natureza singular” e se caracterizam como incomuns, tendo em vista a complexidade e especificidade da matéria, sendo então impossíveis de serem

executados satisfatoriamente por todo e qualquer profissional com atuação padrão comum.

2. DA UTILIZAÇÃO DE PROFISIONAIS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO:

Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem além da habilitação técnica e profissional exigida para os serviços técnicos profissionais em geral, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão ou através de estudos, pós-graduação ou estágios de aperfeiçoamento.

Alguns autores consideram-no singulares, posto que marcados por características personalíssimas que os distingue dos oferecidos por outros profissionais do ramo.

Segundo a doutrina corrente (a notória especialização traz em seu bojo uma singularidade subjetiva e os dispositivos legais pertinentes), é forçoso concluir que o serviço técnico especializado de natureza singular é um dos enumerados no artigo 13, inciso V, da Lei 8.666/93, que por suas características personalíssimas, permita inferir, seja o mais adequado à plena satisfação do objeto pretendido pela administração.

Destacamos que a empresa pretendida na contratação, qual seja MACEDO DANTAS & RAMALHO ADVOCACIA EPP, inscrita no CNPJ (MF) sob o nº 06.337.074/0001-02, através de seu amplo corpo técnico, possui em seu currículo estas características personalíssimas.

A notória especialização, neste tipo de serviços de natureza singular, deve-se aos seus estudos, pesquisas, trabalhos publicados, experiências e títulos, acerca da matéria a ser tratada, habilitando-o à realização dos serviços profissionais

ofertados com notório reconhecimento técnico. A qualificação destes profissionais permite-nos afirmar que a realização dos serviços profissionais ofertados é a mais adequada à plena satisfação do objeto pretendido pela Administração.

3. DA INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO:

Existe a inviabilidade de competição, uma vez que tais especialistas não se sujeitam a disputar administrativamente a preferência por seus trabalhos, conforme *caput* do artigo 25, da Lei Federal nº 8.666/93.

Assim, estando presente a inviabilidade de competição, deve ocorrer a contratação direta, pela não existência de mercado de concorrência neste tipo de atividade.

São serviços de natureza personalíssima, como já afirmamos anteriormente, aqueles em que a prestação que satisfaz o interesse público é produzida através de atuação predominantemente intelectual, não se materializando em objetos físicos ou serviços disponíveis para contratação imediata. A contratação direta se entende caracterizada, pois, resulta da inviabilidade de competição, por ser inexequível estabelecer, de forma objetiva e precisa, um escopo de definição da prestação dos serviços a licitar.

Ademais, também é inviável a competição por não existirem alternativas que permitam uma escolha entre elas.

Mais uma vez, ressalta-se o aspecto peculiar da situação a ser enfrentada pela Administração, que é a exigência de contratação de profissionais com características personalíssimas e com notória especialização para o desenvolvimento de um trabalho de caracterização “em aberto”. Tais elementos

configuram um mercado peculiar, no qual resulta a ausência de competição. Nestas situações, assim consideradas, a convocação de interessados para formular propostas seria inútil.

A não existência de ofertantes para disputarem entre si, torna inviável a competição, pois, a peculiaridade do mercado consiste na ausência de competição direta e frontal, assim, não existindo disputa formal entre particulares para contratar o objeto necessário a satisfazer o interesse público.

4. DA JURISPRUDÊNCIA:

Sobre o tema, em recentíssima decisão, o STJ corroborou, mais uma vez, com a tese defendida neste parecer aos esclarecer o tema no seguinte acórdão:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.192.332 - RS
(2010/0080667-3)
MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS
COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 17 DA LIA.
ART. 295, V DO CPC. ART. 178 DO CC/16.
AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.
SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTS. 13 E 25 DA
LEI 8.666/93. REQUISITOS DA INEXIGIBILIDADE
DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE DO SERVIÇO.
INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. NOTÓRIA
ESPECIALIZAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO

ADMINISTRADOR NA ESCOLHA DO MELHOR PROFISSIONAL, DESDE QUE PRESENTE O INTERESSE PÚBLICO E INOCORRENTE O DESVIO DE PODER, AFILHADISMO OU COMPADRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Quanto à alegada violação ao 17, §§ 7o., 8o., 9o. e 10 da Lei 8.429/92, art. 295, V do CPC e art. 178, § 9o., V, b do CC/16, constata-se que tal matéria não restou debatida no acórdão recorrido, carecendo de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Em que pese a natureza de ordem pública das questões suscitadas, a Corte Especial deste Tribunal já firmou entendimento de que até mesmo as matérias de ordem pública devem estar prequestionadas. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.253.389/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2013; AgRg nos EAg 1.330.346/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20/02/2013; AgRg nos EREsp 947.231/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 10/05/2012.

3. Depreende-se, da leitura dos arts. 13 e 25 da Lei 8.666/93 que, para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13, com inexigibilidade de licitação, imprescindível a presença dos requisitos de natureza singular do serviço prestado, inviabilidade de competição e notória especialização.

4. É impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do Advogado,

pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição.

5. A singularidade dos serviços prestados pelo Advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, dessa forma, inviável escolher o melhor profissional, para prestar serviço de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço).

6. Diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança, é lícito ao administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida pela lei, para a escolha do melhor profissional.

7. Recurso Especial a que se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos da inicial, em razão da inexistência de improbidade administrativa.

(destaque nosso)

No relatório que resultou no acórdão acima, o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, destacou as lições do ilustre professor MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, senão vejamos:

“O advogado desempenha um trabalho singular, onde a sua criação intelectual retira do administrador público a necessidade de promover o certame licitatório para, através do menor preço, escolher qual seria a melhor opção para o serviço público contratar: "A singularidade dessa prestação de serviços está fincada nos conhecimentos individuais de cada profissional da advocacia, impedindo, portanto, que a aferição da competição seja plena, pois não se licitam coisas desiguais, só se licitam coisas homogêneas. (...) Vamos mais além por entender que a singularidade do advogado está obviamente interligada à sua capacitação profissional, o que de certa forma inviabiliza o certame licitatório pelo fato de não ser aferido o melhor serviço pelo preço ofertado. Ou, em outras palavras, os profissionais que se destacam nos vários ramos do direito geralmente não competem em processo licitatório por ser totalmente inviável a sua cotação de honorários em face de outras formalizadas por jovens advogados em início de carreira. Não vai nessa afirmação nenhum demérito aos jovens advogados, pois, como sabiamente afirmado por Calamandrei, 'a juventude nunca é melancólica porque tem o futuro diante dela”.

Continua, alegando o seguinte:

“A singularidade (capacidade intelectual) da prestação do serviço do advogado, por si só, justifica a

ausência de competição, bem como da pré-qualificação também, pois o preço da contratação não é fator crucial que direciona a melhor contratação para o ente público.

Contratando diretamente o advogado, não estará a autoridade administrativa cometendo infrações e nem agindo no vácuo da lei, visto que a Lei 8.666/93 não impede a aludida tomada de posição, devendo apenas o administrador justificar a escolha dentro de uma razoabilidade.

(...).

Por outra vertente, como já enaltecido, o art. 25 da Lei 8.666/93, ao enumerar os casos de inexigibilidade, pela inviabilidade de competição, deixou assente que os trabalhos intelectuais, como o declinado no presente caso, ficam fora da regra geral de competição, sendo lícito ao administrador agir movido pela discricionariedade, visando, única e exclusivamente, ao interesse público (O Limite da Improbidade Administrativa, Rio de Janeiro, Forense, 2010, p. 91/92)".

(destaque nosso)

Confira-se também o precedente do Supremo Tribunal Federal:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL:
TRANCAMENTO. ADVOGADO: CONTRATAÇÃO:
DISPENSA DE LICITAÇÃO.

I. - Contratação de advogado para defesa de interesses do Estado nos Tribunais Superiores: dispensa de licitação, tendo em vista a natureza do trabalho a ser prestado. Inocorrência, no caso, de dolo de apropriação do patrimônio público.

II. - Concessão de "habeas corpus" de ofício para o fim de ser trancada a ação penal (RHC 72830, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 16/02/1996).

5. DA ANÁLISE DO CUSTO PROPOSTO:

Um outro ponto de crucial importância a ser analisado é assegurar-se que não se trata de contratação excessivamente onerosa. Os custos e condições de pagamento propostos para a realização dos serviços estão coerentes, desde que constarão de inovadora remuneração variável, onde o Município irá remunerar à Contratada, durante a vigência do contrato, de um percentual de 20% (vinte por cento) sobre os valores devidamente recuperados das restituições devidas, sendo, então, essa remuneração inovadora, ficando condicionada ao êxito pretendido com a demanda.

6. DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS:

Nas contratações pretendidas pela Municipalidade, para que o processo seja devidamente deflagrado, se faz necessário que a Secretaria Municipal de Finanças, Controle Orçamentário e Contábil, através de sua Ilustre Secretária,

nos indique a disponibilidade dos recursos orçamentários e financeiros disponíveis para essa contratação.

Contudo, no caso em tela claramente evidencia-se essa disponibilidade financeira, visto que trata-se de remuneração variável à Contratada, correspondendo a um percentual de 20% (vinte por cento) sobre os valores devidamente recuperados das restituições devidas, cujos pagamentos serão efetuados diretamente pela União quando do trânsito em julgado da sentença e no ato da liquidação, não havendo óbice no que tange à disponibilidade e capacidade financeira do Município, sendo os pagamentos devidos oriundos e condicionados ao êxito pretendido com a demanda.

7. DA MINUTA DO CONTRATO:

Após análise à minuta do Contrato anexo à documentação nos enviada, verificamos que o mesmo atende a todas as determinações especificadas no Artigo 55, da Lei Federal nº 8.666/93.

8. DA CONCLUSÃO:

Em face da situação, reconhecemos que a contratação desejada pela Administração encontra esteio no *caput* e inciso II do artigo 25, combinado com o inciso V do artigo 13, todos do Estatuto de Licitações e Contratos Públicos.

Este é o nosso Parecer.

Encaminhe-se à Exma. Sra. Prefeita para as providências cabíveis a espécie.



Santa Cruz/RN, em 10 de agosto de 2016.

José Ivalter Ferreira Filho
Assessor Jurídico
OAB/RN N° 8314