

Processo nº 238/2023.

Procedimento Administrativo: Inexigibilidade de Licitação.

Interessado(s): Secretaria Municipal de Saúde.

Assunto: Parecer prévio acerca da possibilidade de contratação direta de serviços de Advocacia especializada, Consultoria e Assessoramento jurídico em direito financeiro para fins de levantamentos, pesquisas, identificação e readequação de recursos oriundos do Sistema de Blocos da Saúde, de períodos anteriores à vigência da Portaria 3.992/2017 e organizados sob a forma de Blocos de Financiamento de Atenção Básica, Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar, Gestão do SUS, Assistência Farmacêutica e Vigilância em Saúde, em favor do Município de Santa Cruz/RN, *ad exitum*.

PARECER PRÉVIO JURÍDICO

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

Cuida o caso em comento, da possibilidade da contratação direta de serviços especializados de Advocacia, Consultoria e Assessoramento jurídico especializado em direito financeiro para fins de levantamentos, pesquisas, identificação e readequação de recursos oriundos do Sistema de Blocos da Saúde, de períodos anteriores à vigência da Portaria nº3.992/2017 e organizados sob a forma de Blocos de Financiamento de Atenção Básica, Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar, Gestão do SUS, Assistência Farmacêutica e Vigilância em Saúde, em favor do Município de Santa Cruz/RN, *ad exitum*.

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, LOPES ADVOGADOS, inscrita no CNPJ sob o nº 15.160.353/0001-26, através de seu 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.

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, pois, 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.

7. – 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 EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS:

De praxe, para que o processo seja devidamente deflagrado se faz necessária a indicação da disponibilidade orçamentário-financeira disponível para essa contratação. Contudo, observamos desnecessária a reserva de dotação orçamentária haja vista que o Município não arcará com as despesas provenientes da execução, cujo pagamento ocorrerá quando do êxito da demanda, mediante a remuneração a título de honorários advocatícios no percentual de 18% (dezoito por cento) a ser calculado sobre os valores recuperados (*ad exitum*).

6. DA MINUTA DO CONTRATO:

Após análise à minuta do Contrato apenso ao presente processo, verificamos que o mesmo atende a todas as determinações esculpidas no art. 55, da Lei Federal nº 8.666/93.

7. DA CONCLUSÃO:

Em face da situação, reconhecemos que a contratação pleiteada pela Administração encontra esteio no art. 25, inciso II, combinado com o art. 13, inciso V, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, com suas alterações posteriores.

Este é o nosso Parecer, S.M.J..

Encaminhe-se ao Exmo. Sr. Prefeito, para as providências cabíveis a espécie.

Santa Cruz/RN, em 20 de setembro de 2023.

José Ivalter Ferreira Filho

Assessor Jurídico

OAB/RN Nº 8314