PREFEITURA MUNICIPAL DE SOURE

Assessoria Jurídica

Parecer nº003/2017

Assunto: Contratação de Escritório de Advocacia – Prestação de Serviços de Consultoria Técnica – Possibilidade.

Vem à esta Procuradoria do Município, requerimento para analisar a possibilidade de contratação de Escritório de Advocacia. Cumpre esclarecer, inicialmente, que tal contratação decorre, necessariamente, de processo inexigibilidade de licitação.

Primeiramente, os serviços advocatícios estão insertos no rol de serviços técnicos especializados encontrados no art. 13 da Lei nº 8.666/1993:

> Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
> I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
> II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
> ~~III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;~~
> **III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
> IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
> **V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;**
> VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
> VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Ademais, considerando-se que o procedimento licitatório objetiva a proposta mais vantajosa para a Administração através de julgamento objetivo, estimulando-se a competição entre os concorrentes, a contratação por inexigibilidade de licitação torna-se, ainda, mais latente ante a impossibilidade de mercantilização da atividade advocatícia, tal qual se depreende do art. 34 da Lei nº 8.906/1994.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da Súmula nº 04/2012/COP firmou o seguinte entendimento:

> SÚMULA N. 04/2012/COP
> "ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 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."

Além disso, a própria aferição de elementos de fidúcia não pode ser medida através de julgamento objetivo, presente nas contratações realizadas através de procedimento licitatório.

Ante tais alegações, os Tribunais pátrios já entenderam, de maneira uníssona, acerca da possibilidade de contratação de advogados através de inexigibilidade de licitação:

> ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRATAÇÃO DEESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EXPRESSAPREVISÃO LEGAL. SERVIÇO SINGULAR E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAMEDE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7DO STJ
> 1. Alegações genéricas quanto à violação do artigo 535 do CPC não bastam à abertura da via especial, com base no art. 105, inciso III, alínea a, da CF. Incidência da Súmula 284/STF.
> **2. A contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de licitação está expressamente prevista na Lei 8.666/93, art. 25, II c/c o art. 13, V.**
> 3. A conclusão firmada pelo acórdão objurgado decorreu da análise de cláusulas contratuais e do conjunto fático-probatório dos autos. Dessarte, o acolhimento da pretensão recursal, no sentido da ausência dos requisitos exigidos para a contratação de escritório de advocacia por meio da inexigibilidade de licitação, esbarra no óbice das Súmulas 5 e 7/STJ. Precedentes.
> 4. Recurso especial não conhecido.
> (STJ, T2 - Segunda Turma, REsp 1.285.378/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 13/03/2012, p. DJe 28/03/2012)
>
> 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.
(REsp 1192332/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 19/12/2013)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. LICITAÇÃO.

INEXIGIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. SERVIÇO SINGULAR E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.
1. A contratação de serviços de advogado por inexigibilidade de licitação está expressamente prevista na Lei 8.666/93, arts. 25, II e 13, V.
2. Para concluir-se de forma diversa do entendimento do Tribunal a quo - "A excepcionalidade, a extraordinariedade, a relevância do serviço justificam a contratação especial, independentemente de licitação" -, seria necessário o reexame fático probatório dos autos, inviável na via manejada, a teor da Súmula 7 do STJ.
3. Recurso especial não conhecido.
(STJ, T2 - Segunda Turma, REsp 726.175/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 22/02/2011, p. DJe 15/03/2011)

AÇÃO PENAL PÚBLICA. **CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA.** LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS**, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. **Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação**. 2. **"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 desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem 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" (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança.** Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente.
(STF, Tribunal Pleno, AP 348/SC, Rel. Min. Eros Grau, j. 15/12/2006, p. DJe 03/08/2007).

Neste mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União já manifestou a possibilidade de contratação dos serviços descritos no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, por conta do elemento de confiança, o que inviabiliza a contratação através de julgamento objetivo:

> **Nas contratações diretas por inexigibilidade de licitação, o conceito de singularidade não pode ser confundido com a ideia de unicidade, exclusividade, ineditismo ou raridade. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede a contratação direta amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93. A inexigibilidade, amparada nesse dispositivo legal, decorre da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento.**
> Fiscalização em processo de Solicitação do Congresso Nacional apurou possíveis irregularidades ocorridas no Ministério Público Federal (MPF), relacionadas à contratação direta de empresa, por inexigibilidade de licitação, para a "*implantação de mecanismos de governança interna com o intuito de melhorar o diálogo entre o Gabinete do Procurador-Geral da República, a alta administração, os membros e servidores do Ministério Público Federal*". Entre os fatos que motivaram a requisição da fiscalização, destaca-se a contratação de empresa, por inexigibilidade de licitação, "*com base no inciso II do artigo 25, combinado, com o inciso III do artigo 13, todos da Lei 8.666, de 1993*", sem o atendimento dos requisitos de "*inviabilidade de competição*", "*natureza singular do serviço*" e "*notória especialização*", uma vez que "*a empresa contratada não seria a única capacitada a atender à demanda do MPF e essa necessidade de comunicação interna não seria tão fora do comum que exigisse um prestador de serviço com notória especialização técnica*". Em sua análise, a unidade técnica considerou que "*o conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não estaria vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deveria ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado*". Nesse sentido, concluiu que a empresa contratada "*possuiria a notória especialização, tanto pelo currículo dos profissionais que a compõem quanto pela experiência anterior em trabalhos realizados em outras entidades públicas e por ter realizado diagnóstico na área de comunicação do próprio MPF*". Contudo, ponderou que não restara caracterizada a singularidade do objeto "*pois seria de se esperar que o relatório do diagnóstico realizado pudesse servir de base para o trabalho de qualquer outra empresa competente, que poderia simplesmente utilizá-lo*", sendo possível a definição e o detalhamento dos produtos a serem contratados, "*de modo a permitir a comparação objetiva entre propostas a serem submetidas em eventual certame licitatório*". Ao analisar o ponto, o relator anotou que "*a contratação direta por inexigibilidade, com base no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, exige simultaneamente a demonstração dos seguintes requisitos: que o objeto se inclua entre os serviços técnicos especializados do artigo 13 da Lei de Licitações; que*

tenha natureza singular e que o contratado detenha notória especialização". Assim, em linha com a análise da unidade técnica, o relator considerou que o objeto da contratação teria "*todas as características inerentes a uma contratação de consultoria, espécie enumerada no art. 13, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos*", sendo possível "*o enquadramento da contratação no inciso II do art. 25 da mesma Lei*", além de "*estar bem caracterizada a notória especialização*". Contudo, divergiu pontualmente do exame realizado pela unidade instrutiva em relação à singularidade do objeto. Sobre o ponto, enfatizou que "*tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no caput do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993*". Divergiu ainda da correlação realizada pela unidade técnica "*no sentido de que não existe singularidade do objeto quando é possível a especificação tanto de qualificação técnica da empresa a ser contratada quanto dos serviços e produtos a serem produzidos, detalhando a metodologia a ser utilizada e os conteúdos dos produtos a serem entregues. Isso porque em alguns tipos de contratação deve ser observada a relação que existe entre a singularidade do objeto e a notória especialização. Embora tal fato não possa ser tomado como uma regra geral, a singularidade do objeto muitas vezes decorre da própria notória especialização de seu executor*". Assim, para o relator, "*nesse tipo de objeto 'consultoria ' a inexigibilidade de licitação é possível para contratação de objetos mais complexos, em particular quando a metodologia empregada e os produtos entregues são interdependentes da atuação do prestador de serviço, assim como de suas experiências pretéritas, publicações, equipe técnica, aparelhamento e atividades anteriormente desenvolvidas para o próprio órgão. A própria escolha do contratado acaba dependendo de uma análise subjetiva, e não poderia ser diferente, pois, se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos, a licitação não seria inviável. Ela é impossível justamente porque há dificuldade de comparação objetiva entre as propostas, que estão atreladas aos profissionais que executarão os trabalhos. Portanto, nesse tipo de objeto, resta caracterizada a discricionariedade na escolha do contratado (...) Essa é a melhor interpretação da Súmula 264 do TCU, de que a contratação de serviços por notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação*". Sobre o caso em exame, observou que a empresa contratada "*prestou serviços de diagnóstico de governança da comunicação interna no âmbito do MPF, o que demonstra que possuía melhor conhecimento da estrutura interna do órgão, dos seus fluxos de trabalho, dos seus pontos positivos e dos problemas de comunicação interna. Embora isso não necessariamente torne a empresa fornecedora exclusiva, não se pode olvidar que justifique sua contratação, caso presentes os requisitos exigidos para o enquadramento da contratação no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993*". Salientou por fim o relator que "*o fato da impossibilidade de se fixar*

> *critérios objetivos de julgamento, aliada à discricionariedade do gestor na escolha do profissional a ser contratado, não autoriza a Administração a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público. A seleção deverá observar os critérios de notoriedade e especialização, sendo devidamente fundamentada no processo de contratação".* Caracterizada a singularidade do objeto e justificada a escolha do contratado, o Plenário do Tribunal, considerando a ausência de outras irregularidades na contratação, decidiu, entre outras medidas, considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o processo. (***Acórdão 2616/2015-Plenário, TC 017.110/2015-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 21.10.2015.)***

Desta forma, a jurisprudência pátria já firmou entendimento, inclusive nos órgãos de controle, de que a contratação do advogado pode ocorrer através de inexigibilidade de licitação, posto que o mister do serviço necessita da relação de confiança presente entre contratante e contratado, o qual não pode ser aferido através de procedimento objetivo de escolha.

Portanto, além da comprovação de notória especialização do advogado contratado – que pode ser provada através de atestados de capacidade técnica fornecidos, certificados de cursos e de pós-graduação na área de trabalho – , deve-se levar em consideração, da mesma forma, o requisito subjetivo de confiança da Administração em quem se deseja contratar, posto, também, ser elemento fundamental.

No entanto, a singularidade do objeto impossibilita à Administração quantificar um preço médio para o serviço, portanto não há que se falar em comparação de preços para serviços que são de natureza singular e, portanto, não possuem critérios comparativos.

O Tribunal de Contas da União já manifestou o seguinte entendimento acerca de pesquisa de preços em casos de contratação por inexigibilidade:

> **A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26,parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93) deve ser realizada,**

preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.
Pedidos de Reexame interpostos por gestores do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) questionaram deliberação pela qual o TCU aplicara multas aos recorrentes em razão, dentre outras irregularidades, da "*aquisição de equipamentos, por dispensa de licitação (art. 24, XXI, da Lei 8.666/93), por preços unitários superiores ao menor preço obtido na cotação/pesquisa de mercado, sem justificativa para a escolha do fornecedor e do preço praticado*". Ao analisar as razões recursais, o relator entendeu que a escolha dos fornecedores para as aquisições "*foi tecnicamente motivada pela entidade*". Quanto ao preço, destacou que, "*mesmo nos casos de contratações diretas, deve ser justificado, a teor do art. 26, III, da Lei 8.666/93*", ressaltando ainda que "*o Tribunal tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratações sem licitação (dispensa de licitação), devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo; ou, caso não seja viável obter esse número de cotações, deve-se apresentar justificativa circunstanciada (...). E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme ...o Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas*". Nesse sentido, concluiu o relator que, no caso concreto, a prática adotada pelo Inmetro para os casos de dispensa de licitação estaria de acordo com o entendimento do TCU. Quanto aos casos de inviabilidade de licitação, observou que não fora comprovado "*que a entidade tenha promovido alguma medida tendente a verificar outros preços praticados pelo fornecedor exclusivo do microscópio*". Ponderou, contudo, que "*essa medida, ainda que desejável, é, ainda, uma orientação singular feita por esta Casa*". Considerando que a manutenção da multa aplicada aos gestores seria medida de extremo rigor, "*especialmente frente à ausência de dano ao erário*", o Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, deu provimento aos pedidos de reexame, afastando a sanção imposta aos responsáveis. ***Acórdão 1565/2015-Plenário, TC 031.478/2011-5, relator Ministro Vital do Rêgo, 24.6.2015.***

Assim, o Tribunal de Contas da União sedimentou o entendimento de que, nos casos de contratação por inexigibilidade de licitação, a Administração deve comparar os preços praticados pelo mesmo fornecedor dos serviços com outros órgãos da Administração ou, ainda, com a iniciativa privada, inexistindo a possibilidade de se tabelar preços de serviços singulares.

Desta maneira, a apresentação das 03 (três) propostas não se afiguram como requisito para justificativa de preço. Deve, a Administração, juntar aos autos do processo, comprovantes acerca do preço praticado pelo proponente com outros entes de direito público ou privado, que sejam capazes de demonstrar o preço praticado.

No caso em apreço, verifica-se que a proposta da Sociedade Benevides de Sousa Advogados Associados S/S está em consonância com o cobrado pela mesma sociedade de outros entes de direito público, tal qual se depreende do extrato de contrato publicado no Diário Oficial dos Municípios (FAMEP) a seguir:

> **GABINETE DO PREFEITO**
> **EXTRATO DE CONTRATO**
>
> Contrato nº: 20150181 Origem: Inexigibilidade nº 6/2015-00805
> Contratante: Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá
> Contratada(o): Benevides de Sousa Advogados Associados S/S
> Objeto: Contratação de Empresa Especializada para Prestação de Serviços de Assessoria e Consultoria Jurídica para Atender as Necessidades da Prefeitura Municipal de São Miguel do Guamá/Pa
> Valor Total: R$ 222.000,00 (duzentos e vinte e dois mil reais)
> Vigência: 18 de maio de 2015 a 31 de dezembro de 2015 data da assinatura: 18 de maio de 2015
>
> **Publicado por:**
> Kamila da Silva Almeida
> **Código Identificador:**93BC4350

Partindo-se do pressuposto de que a proposta seria de R$ 19.000,00 (dezenove mil reais) por mês e, tendo-se a indicação que a Sociedade em questão mantinha contrato de R$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais) por mês com outro ente de direito público interno, resta verificada a regularidade acerca do preço.

Portanto, ante o exposto, entende-se por possível a contratação de Escritório de Advocacia através do procedimento de inexigibilidade de licitação, nos termos da lei e jurisprudência colacionados anteriormente.

É o parecer, S.M.J.

Soure (PA), 02 de janeiro de 2017.

DIEGO HENRIQUE ALVES CUNHA MOTTA:94227195268

Digitally signed by DIEGO HENRIQUE ALVES CUNHA MOTTA:94227195268
Date: 2017.01.19 15:21:48 -03'00'

Domingos Padilha da Silva
Procurador do Município de Soure