

PARECER

PROCESSO LICITATÓRIO Nº020/2023/PMSC/FMS/FMAS INEXIGIBILIDADE Nº. 007/2023/PMSC/FMS/FMAS

Inexigibilidade. Contratação de Serviços de Advocacia. Processo Administrativo. Notória Especialização. Preço Compatível com o Mercado. Necessidade da Administração, Estruturação Insuficiente em face das demandas existentes. Artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93. Regularidade Formal do Processo. Formalidades do art. 26 bem como demais Requisitos da Lei nº 8.666/93. Singularidade Serviços Advocatícios - art. 3-A – Lei 8.909/94.

Trata-se de procedimento instaurado, com os fins de realização da contratação, por inexigibilidade de licitação, de escritório de advocacia com experiência e notória especialidade para prestação de assessoria jurídica no ramo do Direito Administrativo e no ramo do Direito Constitucional, para assessoramento e consultoria no âmbito administrativo com ênfase em licitações e contratos (incluindo TCE e TCU), para suprir as demandas da Prefeitura Municipal de Santa Cruz, e demais Secretarias e Fundos Municipais, assim como na área de processo legislativo, consoante delineado no Termo de Referência.

O referido Processo vem acompanhado de Termo de Referência, Autorização da Autoridade Superior, indicação do escritório de advocacia como detentor da fidúcia da gestora para a prática dos serviços jurídicos necessitados pelo Município, a justificativa para a contratação, proposta do escritório, juntamente com toda a sua documentação fiscal e de expertise na área abrangida pelo setor solicitante, demonstrativo de compatibilidade de preços praticados no mercado, além de acervo técnico do pretenso contratado.

É o relatório. Passamos a opinar.

Conforme já adiantado em sede de solicitação a contratação de escritório de advocacia por entes públicos foi objeto de recente deliberação pelo Plenário do E. Tribunal de Contas de Pernambuco, nos termos do Acórdão proferido nos autos do Processo nº 1208764-6.

Em apertada síntese, pode-se afirmar que o referido julgado entendeu pela legalidade da inexigibilidade da licitação para serviços advocatícios, desde que fosse observado o seguinte:

- existência de processo administrativo formal;
- notória especialização do escritório ou do profissional;
- demonstração da impossibilidade da prestação do serviço pelos integrantes do poder público;
- cobrança de preço compatível com o praticado em mercado;
- ratificação pelo prefeito ou dirigente máximo do órgão;

Compulsando os autos em apreço, observa-se que o Termo de Referência traz uma série de informações de grande valia, coadunando com as razões da Corte de Contas.

De proêmio, observa-se que já restou consignada a impossibilidade da prestação do serviço contratado pelos integrantes do poder público, haja vista que tanto a assessoria jurídica quanto a controladoria dispõem de quadro bastante reduzido.

Assim, tendo em vista a baixa quantidade de advogados públicos, aliada à grande demanda jurídica existente no Município e tendo em vista as diversas áreas de atuação na seara jurídica que norteiam a atividade pública, restou evidenciada a necessidade da contratação de advogados para o devido acompanhamento das demandas oriundas do Direito Administrativo.

Assim sendo, e a princípio, restam configurados os requisitos elencados pelo TCE/PE, como a insuficiência de estrutura vinculada à assessoria jurídica e principalmente a Controladoria, ausência de especialistas na área, impossibilidade em dar o devido acompanhamento das demandas de Direito Administrativo e de Direito Constitucional.

Presente o requisito da fidúcia, manifestada pela Autoridade Competente quando da indicação da Sociedade de Advogados ora em análise, correspondendo a elemento relevante de acordo com a deliberação emanada do TCE/PE. De se registrar que a regularidade da Sociedade já foi constatada pela Comissão de Licitação.

No que tange à compatibilidade dos preços, foi colacionado aos autos pesquisa de mercado demonstrando que o valor exigido pelo pretenso contratado está de acordo com os valores praticados em municípios do mesmo porte do contratante, assim como representa valor inferior ao mínimo que é disposto na tabela de honorários da OAB/PE.

Da mesma forma se encontram presentes atestados de capacidade técnica emitido por órgãos e municípios contratantes dos serviços especializados em apreço, assim como comprovada a aptidão e conhecimento técnico do profissional envolvido através de currículo e certificados.

No caso em apreço, a partir da documentação acostada pelo escritório de advocacia em sua proposta (currículo, atestados de capacidade técnica, comprovantes de atuações em processos judiciais e administrativos...), os quais se anexam ao presente parecer, **evidenciamos, com maior expressão(embora se reconheçam outras, p.ex.:publicações, organização...), as seguintes características reveladoras da “notória especialização” do escritório Paulo Santana Advogados Associados:**

- “desempenho anterior”;
- “experiências”;

Desta forma, seja pela pequena estrutura das estruturas jurídicas e de controladoria interna, seja pela constatação prática de relevantes demandas de maior complexidade no dia-a-dia da Administração Municipal, que requererem apoio complementar de advocacia especializada, seja a relação de fidúcia/confiança existente entre a gestora municipal e o escritório PAULO SANTANA ADVOGADOS ASSOCIADOS, entendemos restar demonstrada a impossibilidade da prestação do serviço pela assessoria jurídica e pela controladoria interna integrantes do Poder Público.

Nesse sentido, no *site* do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, consta notícia de que, em situação bastante similar (com a única distinção de se tratar da Área Tributária), o Exmo. Conselheiro Ranilson Ramos considerou regular e **autorizou a continuidade de contratação de serviços jurídicos**, oriundo de **inexigibilidade de licitação**,



um vez verificada a **insuficiência do quadro de procuradores municipais** para o atendimento da respectiva demanda:



Planejamento Estratégico

Apresentação

Atribuições do TCE
Controle externo exercido pelo TCE
Corpo técnico e corpo julgador

Organograma

Composição do Conselho

Sessões de Julgamento

Histórico

Linha do tempo
Conselheiros presidentes
Biografia dos conselheiros

Inspetorias

Sustentabilidade

Notícias do TCE

TV TCE

Colunas nos Jornais

Boletim para Imprensa

Banco de Imagens

Diretoria de Comunicação

Revista do TCE

Artigos Técnicos

Cartilhas, Guias e Manuais

Videos

Relator revoga Cautelar que suspendia contrato de Jaqueira



O conselheiro Ramilson Ramos aceitou no último dia 08 um "Pedido de Reconsideração" proferido pela sociedade de advogados Dias, Rozendo & Alencar Advocacia e revogou, a ser homologada pela Primeira Câmara, Medida Cautelar expedida por ele, três dias antes, determinando ao prefeito do município de Jaqueira, Marivaldo Andrade, que se absteresse de dar seguimento ao contrato com a requerente fruto da Inexigibilidade de Licitação nº 002/2018.

A Cautelar foi solicitada pelo Ministério Público de Contas alegando, dentre outras coisas, que a Prefeitura tem uma Procuradoria Municipal estruturada, que poderia muito bem realizar os serviços "rotineiros" que seriam efetuados pela contratada, que o município tem apenas 12 mil habitantes, não sendo necessária a contratação de um escritório de advocacia para atender às suas necessidades, e que o pagamento seria feito com a receita do ICMS do município.

REVOGAÇÃO – Ao examinar os argumentos da contratada, o conselheiro aceitou o "Pedido de Reconsideração". Ela apresentou parecer da Procuradoria Jurídica do Município opinando pela viabilidade da contratação, por inexigibilidade, porque os serviços ofertados, de "natureza singular", requerem "conhecimento aprofundado nas áreas fiscal e tributária". A Procuradoria alegou também que tem um reduzido quadro de procuradores para o atendimento de todas as demandas jurídicas do município e que não houve e nem haverá retenção de receita do ICMS para efetuar pagamento ao mencionado escritório de advocacia.

Por essas razões, revogou a Cautelar, autorizando o prefeito a dar prosseguimento ao contrato.

Coluna de Jornalismo (GEJO), 13/06/2018

Há de se destacar que, além da notória especialização, o serviço de advocacia é permeado por características especiais, haja vista a relação de confiança que deve haver entre advogado e cliente, conforme bem destacado no voto do TCE-PE pelo Conselheiro João Campos, *in verbis*:

Parece-me que a questão central a ser discutida é a questão da singularidade da atividade da advocacia. Esse é que é o ponto central. O que me parece claro, a meu sentir, é que é inviável a competição entre advogados em uma licitação pela natureza singular da atividade da advocacia. E essa natureza singular não é uma criação ficcional, não é uma criação meramente corporativa, está na Constituição Federal. A atividade da advocacia é essencial à justiça, à administração da justiça, portanto é essencial à administração pública também.

Parece-me absolutamente incompatível com a advocacia participar de um certame em que se escolha o menor preço por uma atividade de advocacia, que se escolha o escritório pela quantidade de processos. Não consigo enxergar, Sra. Presidente, e pedindo todas as vênias aos eminentes pares que conseguem enxergar uma posição diferente em relação a esse tema, não consigo vislumbrar como pode se ter critérios para se escolher qual o melhor advogado num certame de licitação.

Não é efetivamente o preço, não é a quantidade de processos, não é a qualificação de mestrado, a qualificação acadêmica, é sempre salutar e importante a formação acadêmica; mas eu, muitas vezes, a um advogado com mestrado e doutorado, particularmente, não outorgaria uma procuração. Por ser um bom professor, não quer dizer, efetivamente, que seja um bom advogado.

Há inúmeros advogados que são apenas advogados, e se apresentam como tal, poderia aqui citar vários, que nunca fizeram mestrado nem pós-graduação e são excelentes advogados, porque a questão central efetivamente é a fidedignidade e a confiança. Assim como nós contratamos um médico, efetivamente tem que ter uma confiança no médico, tem que ter uma confiança também no advogado. É uma questão eminentemente subjetiva esse aspecto. Então, acho que é exatamente a hipótese do artigo 25 da Lei de Licitação, que estabelece que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição. Logicamente é do conhecimento de todos que o inciso II estabelece efetivamente os requisitos para que ela deva ser caracterizada, de forma cumulativa, quais sejam: a natureza técnica do serviço, conforme o artigo 13 da Lei de Licitação, a singularidade do serviço e a notória especialização do profissional ou da empresa.

O art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, assim dispõe:

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;

No presente caso, a singularidade na prestação dos serviços se encontra ainda justificada na fidedignidade existente na referida banca de advogados, e na situação de dificuldade instaurada.

Como bem frisou o excerto supra, a contratação por inexigibilidade de licitação de serviços jurídicos deve ser a observada, invertendo a excepcionalidade neste tipo de contratação, haja vista a singularidade da prestação do serviço, preservando a intrínseca relação de confiança entre contratante e contratada.

Afora isto, consoante já destacado pelo TCU:

Para configurar-se a hipótese de inexigibilidade de licitação, não basta que se esteja perante um dos serviços arrolados no art. 13 da Lei nº 8.666/1993, mas, tendo natureza singular, a singularidade nele reconhecível seja necessária para o bom atendimento do interesse administrativo posto em causa, devidamente justificado”. (TCU, Acórdão nº 933/2008, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, DOU de 23.05.2008.)

A OAB, através da sua Composição Plena do Conselho Federal, chegou inclusive a editar a Súmula nº 5/2012COP, que além de destacar a singularidade da atividade, ainda ressalta a vedação expressa da comercialização da advocacia, contida no art. 5º do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. Senão vejamos ambos os dispositivos:

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. (*grifamos*)
Art. 5º O exercício da advocacia é **incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.**

No mesmo sentido vem entendendo a nossa mais alta corte do judiciário:

Supremo Tribunal Federal – Inquérito Penal nº 3.074. EMENTA: IMPUTAÇÃO DE CRIME DE INEXIGÊNCIA INDEVIDA - VIDA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. A contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização pro fissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Incontroversa a especialidade do escritório de advocacia, deve ser considerado singular o serviço de retomada de concessão de saneamento básico do Município de Joinville, diante das circunstâncias do caso concreto. Atendimento dos demais pressupostos para a contratação direta. Denúncia rejeitada por falta de justa causa. (STF, Inq nº 3074, Rel. Min. Roberto Barroso, publicado em 03.10.2014.)

Assim sendo, e em observância à decisão acima colacionada, tem-se que o presente caso se amolda ao que está disposto no artigo 25, II c/c 13, da Lei nº 8.666/93.

Por fim, encerrando qualquer celeuma com relação ao tema acima, é importante esclarecer que Lei Federal nº 14.039/2020 acresceu à Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB e da Advocacia) o art. 3º-A, cuja inteligência dispõe que **TODOS OS SERVIÇOS PROFISSIONAIS PRESTADOS POR ADVOGADOS SÃO SINGULARES**, quando comprovada a notória especialização.

E ainda, em recente decisão o Supremo Tribunal Federal assim já formou maioria:

DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE
STF forma maioria para dispensa de licitação na contratação de advogados
23 de outubro de 2020, 21h12

Ministro Luís Barroso é o relator da ADC

O Plenário do Supremo Tribunal Federal formou maioria para dar parcial provimento a ação declaratória de constitucionalidade que trata da inexigibilidade de licitação para contratação de advogados por entes públicos. A ADC foi proposta pelo Conselho Federal da OAB.

O relator do caso, ministro Luís Roberto Barroso, propôs a 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 julgamento acontece no Plenário virtual e se encerra no fim desta sexta-feira (23/10). Seis ministros acompanham o voto do relator: Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Segundo a OAB, apesar da literalidade de dispositivos da lei de licitações ([Lei 8.666/93](#)), ainda há "controvérsias judiciais em diversas jurisdições do país, ao passo em que os advogados que contratam com a Administração sofrem reiteradamente condenações por improbidade administrativa".

Por isso, entende que se faz "indispensável a declaração (...) da plena aplicabilidade da norma, a fim de revitalizar o seu caráter coercitivo e restabelecer a segurança jurídica, impedindo que as imputações de improbidade administrativa causem a inaplicabilidade dos dispositivos".

O ministro Barroso, ao invocar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição, identificou que há expressa autorização constitucional para o legislador ordinário criar hipóteses de dispensa de licitação. Segundo o dispositivo, "ressalvados os casos especificados na legislação", a Administração deve contratar por meio de processo licitatório.

Mas reconheceu que, apesar dessa autorização, "é preciso estabelecer critérios e parâmetros dentro dos quais a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação" estará de acordo com os princípios constitucionais que incidem na matéria, entre os quais a moralidade, a impessoalidade e a eficiência.

Assim, entendeu que a contratação direta de serviços advocatícios — prevista pelo artigo 26 da lei das licitações — deve observar as exigências formais e de publicidade contidas na lei, especialmente o dever de motivação expressa, a fim de permitir a verificação de eventuais irregularidades pelos órgãos de controle e pela própria sociedade.

Quanto à "notória especialização" — artigo 13 do diploma —, Barroso considerou que a escolha "deve recair sobre profissional dotado de especialização incontroversa, com qualificação diferenciada, aferida por elementos objetivos e reconhecidos pelo mercado.

Sobre a "natureza singular do serviço" — art. 25, II, da Lei 8.666 —, fixou que os serviços advocatícios prestados sem licitação não podem ser feitos por órgão ou entidade da própria Administração. Isto é, o objeto do contrato não pode se referir a "serviço trivial ou rotineiro".

Apenas excepcionalmente, portanto, poderá haver contratação de advogados privados — desde que plenamente configurada a impossibilidade ou relevante inconveniência de que a atribuição seja exercida pelos membros da advocacia pública.

Barroso também definiu que é preciso que a Administração "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".ADC 45
Revista **Consultor Jurídico**, 23 de outubro de 2020, 21h12

Ante o exposto, opinamos, *s.m.j.*, pela regularidade da contratação do escritório **PAULO SANTANA ADVOGADOS ASSOCIADOS** para prestação de serviço de advocacia em favor desta Prefeitura Municipal de Santa Cruz e demais Secretarias Municipais, por inexigibilidade de licitação, tendo em vista o pleno cumprimento ao que dispôs o julgamento do pleno do TCE/PE: a)Existência de processo administrativo formal, facultado o acesso para qualquer interessado ou cidadão, nos termos da Lei Federal de Acesso à Informação; b)Notória especialização do profissional ou escritório; c) Demonstração da impossibilidade da prestação do serviço específico pelos integrantes do poder público (concursados ou comissionados); d)Cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado, demonstrado por parecer da comissão de licitação, no processo administrativo da inexigibilidade; e)Ratificação pelo prefeito ou dirigente máximo do órgão;

É o Parecer!

PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA CRUZ
ADVOGADO