



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA
"Nós Confiamos em Deus"

PARECER JURÍDICO

LICITAÇÃO

Processo IN-001/2019-IPASET

Modalidade: INEXIGIBILIDADE

Objeto: Contratação de assessoria de advogados para o IPASET- Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Tucuruí.

Requerente: Comissão Permanente de Licitação do IPASET

RELATÓRIO

Esta Procuradoria Municipal, por meio de requerimento do superintendente do IPASET, Sr. José Miranda da Silva, e do presidente da Comissão Permanente de Licitação daquela autarquia, foi instada a emitir parecer a respeito do Processo Licitatório "INEXIGIBILIDADE Nº IN-CPL-001/2019-IPASET sob realização da comissão de licitação daquela autarquia.

É o sucinto relatório.

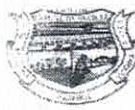
PARECER

Atendendo a presente solicitação passamos a emitir parecer jurídico sobre a possibilidade de contratação direta mediante inexigibilidade de licitação para o objeto acima descrito.

Nação do objeto da contratação. As características do objeto é que definem a viabilidade ou não do certame, claro, a vista do disposto na legislação que regulamenta o processo licitatório.

A lei da licitação inclui entre os serviços técnicos profissionais os trabalhos relativos a *pareceres, assessorias, consultorias e patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas* (art. 13, II, III e V). Todas essas hipóteses entram no conceito de serviços jurídicos ou de serviços advocatícios.

O patrocínio e a defesa de causas judiciais ou administrativas, como se sabe, são de natureza exclusivamente advocatícios. *Pareceres, assessorias e consultorias*, quando sejam de



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA
"Nós Confiamos em Deus"

natureza jurídica, se revelam serviços advocatícios porque só podem ser prestados por advogados. O que diferencia os objetos jurídicos de outros objetos profissionais é que os segundos, como os objetos da medicina, da biologia, da engenharia etc., são regidos e conhecidos por ciências exatas, enquanto os primeiros são regidos e conhecidos por uma ciência cultural, ciência valorativa, ciência interpretativa; por isso, são dialéticos, conflitivos, pois em torno de um objeto jurídico há sempre dois ou mais advogados em peleja: um põe, o outro contrapõe; um argumenta, o outro contra-argumenta, porque esse objeto é também o objeto de um processo que busca a solução do conflito de interesse em torno dele, daí que um advogado põe, o outro contrapõe e o juiz compõe, de sorte que os profissionais que a exerce, os advogados, têm uma dimensão para além do compromisso de desempenhar bem e corretamente sua profissão, porque cumpre uma função social e um *munus* público.

OBJETO ILICITÁVEL

Disso tudo, resulta um objeto ilícito, porque como licitar um tal objeto? Antes de chegar ao núcleo da questão relativa à inexigibilidade da licitação de serviços advocatícios, cabe uma discussão prévia sobre a necessidade de a Administração Pública terceirizar esses serviços mediante a contratação de advogado particular.

Alice Gonzalez Borges, Professora Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Salvador, ensina que:

"Nunca é demais ressaltar e repetir que pode ocorrer a *inexigibilidade da licitação* de serviços advocatícios por duas causas bem definidas na legislação: ou porque se trata de serviços (*de profissionais ou empresas*) de notória especialização, ou porque, em muitos outros casos, se configure mesmo, por causas diversas e potencialmente inimagináveis por qualquer legislador, verdadeira *inviabilidade de competição*."

Até porque, como já mencionado de passagem, o art. 25 da Lei 8.666, de 1993, que enuncia as hipóteses de inviabilidade de competição licitatória, não é exaustivo, o que se comprova pelo teor do enunciado que confere a inexigibilidade, quando inviável a competição, "em especial" nos casos indicados nos incisos do dispositivo. Há, portanto, outros casos possíveis de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição fora dos enumerados no dispositivo.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA
"Nós Confiamos em Deus"

"Acréscete-se que a contratação de advogado dispensa licitação, dado que a matéria exige, inclusive, especialização, certo que se trata de trabalho intelectual, impossível de ser aferido em termos de preço mais baixo. Nesta linha, o trabalho de um médico operador. Imagine-se a abertura de licitação para a contratação de um médico cirurgião para realizar delicada cirurgia num servidor. Esse absurdo somente seria admissível numa sociedade que nunca sabe conceituar valores. O mesmo pode ser dito em relação ao advogado, que tem por missão defender interesses do Estado, que tem por missão a defesa da república"

Mais recente é o julgado de relatoria do Min. Eros Grau:

"Contratação emergencial de advogados face ao caos administrativo herdado da administração municipal sucedida. (...) 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. '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 8.666/1993). 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." (AP 348, rel. min. Eros Grau,



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA
"Nós Confiamos em Deus"

julgamento em 15-11-2006, Plenário, DJ de 3-8-2007.)

Observe-se que o elemento básico que fundamenta a decisão de inexigibilidade de licitação no acórdão é o grau de confiança: "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".

Isso fica mais claro ainda se lermos os fundamentos em que o Min. Eros Grau assentou sua decisão. Ele recorreu a passagens de sua obra doutrinária sobre a matéria. Diz ele, citando sua obra:

"Entendo, não obstante, que '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. E isso, exatamente isso, o que diz o direito positivo, como adiante demonstrarei.

"Vale dizer: nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo, logo, a realização de procedimento licitatório para 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).

Ao propósito, é importante o voto da Min. Carmen Lúcia, com apoio ao Relator, mas com clareza sobre a inexigibilidade de licitação de serviços advocatícios, como se vê desse trecho do voto:

"No caso de contratação de advogado, tal como justificado, motivado, ocorria realmente a situação prevista de inexigibilidade de licitação, pois não há, como disse o Ministro Eros Grau, condições de objetivamente cumprir-se o art. 3º da Lei n. 8.666/93. Um dos princípios da licitação, postos pelo art. 3º é exatamente o do julgamento objetivo. Não há como dar julgamento



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA
"Nós Confiamos em Deus"

Alice Gonzalez Borges, refletindo sobre o evidente antagonismo entre as normas infraconstitucionais, do Estatuto da OAB e do seu Código de Ética, e as da lei geral de licitações, apresenta diversos fatores e circunstâncias que mostram a inviabilidade de competição licitatória dos serviços advocatícios.

Permito-me transcrever o essencial do texto daquela ilustre professora, respondendo a questão que antes ela mesma pusera: "Mas licitar como?":

"O exercício ético da advocacia não se compadece com a competição entre seus profissionais, nos moldes das normas de licitação, cuja própria essência reside justamente na competição. Muito apropriadamente, o Código de Ética recomenda, no oferecimento dos serviços do advogado, moderação, discrição e sobriedade (arts. 28 e 29 [art. 39 do NCE])

"O art. 34, inc. IV, do Estatuto da OAB, veda ao advogado angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros. O (Código de Ética, no art. 5º, estabelece o princípio da incompatibilidade do exercício da advocacia com procedimentos de mercantilização, e, no art. 1º, veda o oferecimento de serviços profissionais que impliquem, direta ou indiretamente, inculcação ou captação de clientela (art. 5º e 39 NCE)

Enquanto o art. 30, inc. II, da Lei 8.666/93, estatui, como um dos requisitos de habilitação técnica a indicação das instalações materiais da empresa licitante, o art. 31, § 1º, do Código de Ética do Advogado veda, nos anúncios do advogado, menções ao tamanho, qualidade e estrutura da sede profissional, por constimirem captação de clientela (arts. 39 e 40 NCE).

"Constitui requisito de habilitação técnica dos mais importantes, na Lei 8.666/93, a comprovação, por meio de atestados idôneos de órgãos públicos e privados, do desempenho anterior do licitante em atividades semelhantes aquela objetivada na licitação (art. 30, § 3º). O Código de Ética veda, nos arts. 29, § 4º, e 33, IV, a divulgação de listagem de clientes e patrocínio de demandas anteriores, considerados como captação de clientes (art. 42, IV, NCE).

(...)



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA
"Nós Confiamos em Deus"

"Se o Estatuto da OAP e o Código de Ética vedam a captação de clientela, os procedimentos de mercantilização da profissão e o aviltamento de valores dos honorários advocatícios (arts. 39 e 41 do Código de Ética arts. 2º, IX, 'I', 29, parágrafo único, e 41, § 6º NCE), como conciliar tais princípios com a participação de advogados, concorrendo com outros advogados em uma licitação de menor preço, nos moldes do art. 45, I e § 2º da lei 8.666/93?

(...)

"Também resulta inviável, pelos mesmos princípios, a participação de escritórios de advocacia em licitações do tipo melhor técnica, a qual, nos termos do art. 46, § 1º, descamba, afinal, para o cotejamento de preços. Obviamente, também a licitação de técnica e preço do art. 46, § 2º, que combina aqueles dois requisitos.

(...)

"O próprio problema do preço dos serviços advocatícios é outra questão que oferece certas peculiaridades.

"Se, como é usual, esse preço consta de uma parte fixa e dos honorários da sucumbência, estes últimos são fixados pelo julgador, ficando fora de qualquer previsão ou negociação.

"Por outro lado, como adverte o art. 37 do Código de Ética, é sempre imprevisível o desenvolvimento posterior da demanda, devendo-se até prevenir, na fixação de honorários, a superveniência de outras medidas, solicitadas ou necessárias, incidentais ou não, direta ou indireta, decorrente da causa, que justifiquem posteriores acréscimos (art. 48, § 1º NCE).

(...)

"Outro argumento, que esbarra contra as normas éticas da profissão, é o de que os advogados assim contratados não terão muito trabalho, porque praticamente estariam apenas utilizando formulários padrões previamente preparados. Mas o art. 34, V, do Estatuto proíbe ao advogado assinar qualquer trabalho que não tenha redigido, ou em cuja redação não haja colaborado".

Julgados do Supremo Tribunal Federal já acolheram essa doutrina de inviabilidade da competição relativamente aos serviços advocatícios, independente da notória especialização, desde uma velha decisão de relatoria do Min. Carlos Mário Veloso, in verbis:

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA
"Nós Confiamos em Deus"

objetivo entre dois ou mais advogados. De toda sorte, como verificar se um é melhor do que o outro? Cada pessoa advoga de um jeito. Não há como objetivar isso. Esse é o típico caso, como mencionou o Ministro Eros Grau, de inexigibilidade de licitação - artigo 25 c.c. artigo 13".

O ministro Dias Toffoli, em seu voto no Inquérito 3.077-AL, assim expressou:

"Há profissionais que são conhecidos em todo o país, cujos estudos são tomados como referência aos demais que militam na área. Não haverá, aqui, dúvida alguma de que esses agregam notória especialização. Ocorre que, em sentido diametralmente oposto, existem profissionais que não são nem remotamente conhecidos; recém-formados, sem experiência alguma, sendo igualmente extrema a dúvida que os mesmos não detêm notória especialização. Ocorre que, entre um grupo e outro, se afigura um terceiro, composto por profissionais não tão conhecidos quanto os primeiros, nem tão desconhecidos quanto os segundos. Trata-se, é certo, da maioria, daqueles que ocupam posição mediana: estão no mercado; possuem alguma experiência, já realizaram alguns estudos, de certa forma são até mesmo conhecidos, mas igualmente não podem ser reputados detentores de notória especialização. É que a expressão exige experiência e estudos que vão acima da média, tocante a profissionais realmente destacados. Nesse ponto reside a chamada zona de incerteza, em que já não é possível distinguir com exatidão quem detém e quem não detém notória especialização. Aí vige a competência discricionária atribuída ao agente administrativo, que avalia a experiência dos profissionais com margem de liberdade, pelo que é essencial a confiança depositada no contratado. Em outras palavras, a notoriedade deve ser aferida no âmbito de atuação da própria entidade contratante. Muitas vezes não haveria sentido em se exigir a contratação de escritórios ou advogados com renome nacional e internacional cujos honorários talvez sequer pudessem ser suportados pelos cofres municipais. Especificamente no tocante à denúncia apreciada, averbou o Ministro-Relator: "Não se apurou, outrossim, que houvesse, naquela região, empresa mais bem capacitada para a realização dos serviços, tampouco que tenha



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA
"Nós Confiamos em Deus"

havido descompasso entre o valor do contrato (de R\$ 139.068,00) e o valor real dos serviços prestados".

A existência de uma pluralidade de profissionais aptos à satisfação do objeto, não descaracteriza a inexigibilidade, tampouco retira a carga de subjetividade relativa à execução do objeto: cada profissional ou empresa o executaria de uma forma, mediante a aplicação de seus conhecimentos, critérios, técnicas e táticas.

Diante dessa pluralidade de opções para satisfazer o objeto desejado, a questão que naturalmente surge é a de como escolher a solução que melhor atenda ao interesse público, remanescendo, na espécie, típico exercício de competência discricionária. Cabe à autoridade competente e aos seus auxiliares avaliar, motivadamente, a contratação conveniente e oportuna para o Instituto.

Assim é que diante de diversos advogados ou escritórios que sejam portadores de especialização e reconhecimento para a efetiva execução do objeto (serviço) pretendido pelo Instituto, a escolha que é subjetiva — mas devidamente motivada — deve recair sobre aquele que, em razão do cumprimento dos elementos objetivos (desempenho anterior, estudos, experiências, organização, aparelhamento, equipe técnica) transmite à Administração a confiança de que o seu trabalho é o mais adequado (confira-se, no TCU, o Acórdão 2.616/2015-Plenário, TC 017.110/2015-7, rel. Min. Benjamin Zymier, 21.10.2015).

Conclusão

À vista, pois, do exposto com base na doutrina e em julgados do Supremo Tribunal Federal, é *inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade e a inviabilização objetiva de competição. Fundamento esta resposta na decisão do Min. Eros Grau e no voto da Min. Cármen Uíáa, transcritos acima, respectivamente: a) 'Entendo, não obstante, que 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 b) "Não há como dar julgamento objetivo entre dois ou mais advogados. De toda sorte, como verificar se um é melhor do que o outro"? Cada pessoa advoga de um jeito. Não há como objetivar isso. Esse é o típico caso, como*



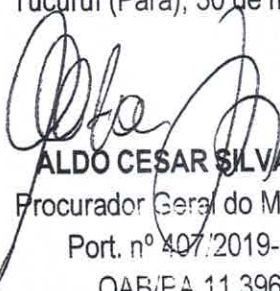
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA
"Nós Confiamos em Deus"

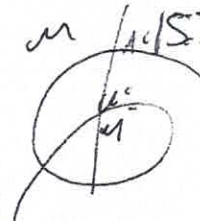
mencionou o Ministro Eros Grau, de inexigibilidade de licitação".

Em razão do acima exposto, entende-se ser procedente a contratação em exame, que possibilita a inexigibilidade de licitação.

É o meu parecer, s. m. j.

Tucuruí (Pará), 30 de maio de 2019.


ALDO CESAR SILVA DIAS
Procurador Geral do Município
Port. nº 407/2019-GP
OAB/PA 11.396

Recebi m 11/5/2019
30/05/2019


Memo. Nº 11/2019

Tucuruí-PA, 31 de maio de 2019.

À

Comissão Permanente de Licitação do IPASET.

Prezados Senhores,

Tomando conhecimento dos termos do parecer jurídico emitido pela Procuradoria Jurídica do Município de Tucuruí, acerca da contratação de assessoria de advogados para este Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Tucuruí, esta procuradoria entende como pertinente a fundamentação nele elencada, relativa aos motivos do enquadramento da contratação como hipótese de inexigibilidade de licitação prevista na Lei 8.666/1993. Dessa forma, ratifica e manifesta sua concordância em relação aos termos do parecer já emitido.

No mais, renovo meus sinceros votos de estima.

Atenciosamente,



Suzane da Silva Melero

Procuradora Jurídica

Portaria nº 44/2019 - IPASET

OAB/PA 18.982