

Parecer Jurídico.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DE  
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25 C/C  
ART. 13 DA LEI 8.666/1993. CONTRATAÇÃO DE  
ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA.

## 1 – DO RELATÓRIO

Trata-se da análise da possibilidade de contratação através de inexigibilidade de licitação do escritório DIAS, REZENDE & ALENCAR ADVOCACIA, visando a prestação de serviços jurídicos através de assessoria mensal e via contratação de resultado.

Consta nos autos farta documentação do referido escritório: proposta comercial, Contrato Social, Certidões de Regularidade Fiscal e Trabalhista, atestados de capacidade técnica, prova de inscrição dos Advogados e da Sociedade na Ordem dos Advogados do Brasil, extratos processuais demonstrando o patrocínio de diversas ações, Decisões Administrativas junto à Receita Federal do Brasil, Decisões Judiciais em ações patrocinadas pelo referido escritório, tabela de honorários e certidões negativas de falência.

Diante desse cenário, o Chefe do Executivo autorizou a abertura de processo de inexigibilidade e solicitou a emissão de parecer jurídico.

## 2 – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

### 2.1. DAS CONTRATAÇÕES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988 disciplina uma série de obrigações para a Administração Pública, enunciando os princípios norteadores da atividade pública, bem como os ditames para o funcionamento daquela (Título III da CF/1988).

Precisamente no art. 37 da *Magna Carta* encontra-se o delineamento da atividade estatal, *in verbis*:

*“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte”*

Vê-se, desta forma, que o constituinte exige que o administrador respeite determinados princípios fundamentais, bem como disposições específicas para sua correta atuação.

Neste norte, não é dado ao administrador realizar contratações da forma que entender mais interessante, devendo seguir as determinações constitucionais e infraconstitucionais relativas à matéria.

Verifica-se, pois, a regra da contratação mediante a realização de procedimento licitatório, ou seja, mediante a seleção da proposta mais vantajosa e adequada para a administração pública.

Caracteriza-se a licitação como o procedimento administrativo mediante o qual poderá a administração contratar a melhor proposta para a execução de determinada obra ou serviço, sempre em observância aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Hodiernamente, além do arcabouço constitucional, as contratações pela administração estão regidas, de forma geral, pela Lei 8.666/1993.

Não se olvide, também, das regras emanadas pelos Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios, nas localidades em que existirem, e que também repercutem nas contratações a serem realizadas.

Esta é a base legal para toda e qualquer contratação pela administração.

## 2.2 DAS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE E DE DISPENSA DE LICITAÇÃO E SUA DIFERENCIAÇÃO

Assentada a premissa de que as contratações e/ou alienações pela administração devem respeitar o regime de licitações previsto tanto em âmbito constitucional, como infraconstitucional, é de se indagar se este regime é aplicável para toda e qualquer hipótese.

Por vezes, não pode a administração buscar tão somente o menor preço ou a melhor técnica (características relativas aos tipos de licitação), mas sim atender determinado interesse público extremamente específico.

É o que se vê, por exemplo, na contratação de determinado musicista de renome nacional ou internacional para a participação em festival, situação em que de nada adianta a contratação de outro musicista sem as mesmas características.

Outra hipótese relevante exsurge quando da contratação emergencial em razão de situação de calamidade pública, situação em que não se pode, em nome do bem-estar de toda a coletividade, esperar até que se conclua todas as fases de um convite ou concorrência.

Atento a tal situação, o legislador ordinário previu hipóteses de *dispensa de licitação*, bem como de *inexigibilidade de licitação*.

Na primeira hipótese o legislador enumera de forma exaustiva situações nas quais o *administrador está desobrigado de realização do certame, podendo realizar a contratação de forma direta*.

Por outro lado, as hipóteses de inexigibilidade estão previstas em um rol meramente exemplificativo e têm por escopo demonstrar situações fáticas em que é impossível a realização de licitação, pela impossibilidade de competição.

Pode-se afirmar, de forma resumida, que a dispensa é a autorização legislativa para a não realização de licitação, ficando dentro do poder discricionário do administrador a sua realização ou não.

De outra banda, a inexigibilidade revela a total inviabilidade de licitação. A realização de um certame poderia, até mesmo, vir a macular o interesse público.


As hipóteses de dispensa de licitação estão previstas nos arts. 17 e 24 da Lei 8.666/1993, enquanto que as situações que reclamam a inexigibilidade estão no art. 25 do mesmo diploma legal.

*In casu*, será dado especial relevo ao contido no art. 25 da Lei 8.666/1993, eis que a contratação em tela recomenda a inexigibilidade de licitação.

## 2.3 DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - CARACTERIZAÇÃO E HIPÓTESES

Preconiza o art. 25 da Lei 8.666/1993:

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



*I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;*

*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;*

*III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.*

*§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.*

*§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis”.*

O legislador traz, em apartada síntese, três situações que inviabilizam a competição e recomendam a abertura de procedimento de contratação mediante inexigibilidade de licitação. São elas:

*i) o fornecimento de materiais, equipamento ou gêneros que são produzidos/fornecidos por um único fornecedor;*

*ii) a contratação de serviços técnicos especializados, vedado a inexigibilidade quando se tratar de serviços de publicidade e divulgação;*

*iii) a contratação de profissional do setor artístico com reconhecimento da crítica especializada.*

As hipóteses que podem ser abrangidas pelo contido nos incisos I a III do art. 25 da Lei 8.666/1993 são inúmeras, devendo ser feito uma análise minuciosa para saber se a licitação é inexigível ou não.

O administrador deve pautar sua atuação sempre pelo contido na legislação aplicável e buscar atender o interesse público, realizando a contratação por inexigibilidade, se assim o recomendar a situação fática concreta.

Passa-se, pois, a análise da possibilidade de contratação mediante inexigibilidade de licitação para serviços de advocacia.

## 2.4 DA INEXIGIBILIDADE EM SERVIÇOS TÉCNICOS

O inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993 autoriza a contratação mediante inexigibilidade quando estivermos diante de serviços técnicos especializados, fazendo remissão a enumeração contida no art. 13 do mesmo diploma legal. Vejamos:

*“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 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.

VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato”.

São 7 (sete), portanto, os serviços que a Lei considera como especializados a orientar a inexigibilidade de licitação.

Marçal Justen Filho<sup>1</sup> elucida que um serviço será técnico quando:

“... importar a aplicação do conhecimento teórico e da habilidade pessoal para promover uma alteração no universo físico ou social. A noção de ‘técnica’ vincula-se, então, a dois aspectos inter-relacionados”.

Segue o doutrinador<sup>2</sup> asseverando que a especialização contida no caput do art. 13 significa:

“... a capacitação para exercício de uma atividade com habilidades que não estão disponíveis para qualquer profissional. A especialização identifica uma capacitação maior do que a usual e comum e é produzida pelo domínio de uma área restrita, com habilidades que ultrapassam o conhecimento da média dos profissionais necessários ao desenvolvimento da atividade em questão”.

Reunidas as características mencionadas, fica patente que determinados objetivos fogem daquilo que usualmente é tido como atividade corriqueira da administração pública.

Saber se determinado serviço é ou não especializado, é de fundamental importância para a caracterização da inexigibilidade ou não de licitação.

## 2.5 DO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF E TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU:

Ao analisar casos semelhantes, o STJ já indicou que a contratação de escritórios de advocacia é hipótese de inexigibilidade de licitação. É o que se vê, por exemplo, do REsp 1.192.332/RS, relatado pelo Min. Napoleão Nunes Maria 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

<sup>1</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. 15. ed: São Paulo: Dialética, 2012. p. 200.

<sup>2</sup>Idem nota 3.

COMPADRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

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)

Por seu turno, a jurisprudência do STF coaduna com o entendimento do STJ no assunto. Para a Corte Suprema, é imperioso reconhecer que a contratação de serviços de notória especialização, aí incluídos os advocatícios, enseja hipótese que inviabiliza a competição. Ficam afastados, dessa maneira, não apenas os atos de improbidade administrativa da Lei 8.429/92 como também as condutas típicas de índole criminal, a exemplo daquelas previstas nos arts. 89 e 90 da Lei 8.666/93. Colaciono:

**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).

**EMENTA: I. Habeas corpus: prescrição: ocorrência, no caso, tão-somente quanto ao primeiro dos aditamentos à denúncia (L. 8.666/93, art. 92), ocorrido em 28.9.93. II. Alegação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia no Tribunal de Justiça do Paraná: questão que não cabe ser analisada originariamente no Supremo Tribunal Federal e em relação à qual, de resto, a instrução do pedido é deficiente. III. Habeas corpus: crimes previstos nos artigos 89 e 92 da L. 8.666/93: falta de justa causa para a ação penal, dada a inexigibilidade, no caso, de licitação para a contratação de serviços de advocacia. 1. A presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho a ser contratado, que encontram respaldo da inequívoca prova documental trazida, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da licitação para a contratação dos serviços de advocacia. 2. Extrema dificuldade, de outro lado, da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais que da profissão (L. 8.906/94, art. 34, IV; e Código de Ética e Disciplina da OAB/1995, art. 7º).**

(STF, Primeira Turma, HC 86.198/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 17/04/2007, p. DJe 29/06/2007).

Tanto o Pretório Excelso quanto o Superior Tribunal de Justiça entendem que a prestação de serviços advocatícios, quando comprovadamente realizados por profissionais ou escritórios de notória especialização,

inviabilizam a competição, em face da singularidade intelectual que a atividade de assessoramento jurídico encerra. Dessa feita, por ser inviável a disputa, o certame é inexigível.

Seguindo tal entendimento, o E. Tribunal de Contas da União já analisou a questão e, referendando mais uma vez o posicionamento jurisprudencial pátrio, afastou a ilegalidade de Contratação direta de escritório de advocacia, quando atendidos os requisitos legais. Veja-se os termos esposados pela Corte Nacional de Contas, nos autos do TC nº 000.760/98-6, in verbis:

*“Serviços Advocaticios – Entidade Detentora de Quadro Próprio de Advogados – Contratação Direta – Licitação Inexigível – Legalidade. [...]”*

*A circunstância de entidade pública ou órgão governamental contar com quadro próprio de advogados não constitui impedimento legal a contratar advogado particular para prestar-lhe serviços específicos, desde que a natureza e as características de singularidade e de complexidade desses serviços sejam de tal ordem que se evidencie não poderem ser normalmente executados pelos profissionais de seus quadros próprios, justificando-se, portanto, a contratação de pessoa cujo nível de especialização a recomende para a causa.*

...

**A jurisprudência tem se consolidado no sentido de que é perfeitamente legal e sem qualquer nota de improbidade administrativa a contratação de advogados de forma direta, e por notória especialização, e mesmo que o ente público conte com quadro de procuradores.”**

*(Tribunal de Contas da União, Processo TC nº 000.760/98-6 (sigiloso) – Denúncia, Relator Ministro Bento José Bugarin, decisão de 14 de abril de 1999, publicada no DOU de 03.05.99)*

Acrescente-se que de acordo com a Lei 14.039/2020, os serviços profissionais de advogado são considerados, por sua natureza, técnicos e singulares, desde que comprovada a notória especialização, de modo que a contratação com fulcro no art. 25, II, c/c art. 13, III e V, da Lei 8.666/93, do **patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas e assessoria ou consultoria técnica pode ser realizada efetivada através de inexigibilidade de licitação.**

### 3 – DA CONCLUSÃO

Em vista de todo o exposto, opina-se, salvo melhor juízo, pela continuidade dos trâmites administrativos inerentes a contratação do escritório DIAS, REZENDE & ALENCAR ADVOCACIA.

É o parecer de natureza meramente opinativa, que deve ser submetido ao crivo da autoridade consultante.

Aliança, 21 de janeiro de 2021.

  
GLEIDSON LUIZ DE ASSUNÇÃO MOURA  
OAB/PE Nº 30.735