



# **PARECER JURÍDICO**

**PARECER JURÍDICO**

**Consultante:** Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Toritama/PE.

**Consulta:** Possibilidade de abertura de Procedimento de Inexigibilidade de Licitação para a contratação de Escritório de Advocacia especializada para prestação de Assessoria e Consultoria Jurídica ao Município nas áreas de Direito Financeiro, Administrativo e Civil, atuando nas instâncias administrativa e judicial, com ênfase no suporte jurídico consultivo ao Gabinete do Prefeito e a Procuradoria Jurídica do Município, bem como podendo executar os serviços jurídicos em caráter complementar aos realizados pela Procuradoria.

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICAS EM DIREITO ADMINISTRATIVO. FORMALIZAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO FORNECEDOR. COMPROVADA NECESSIDADE DO MUNICÍPIO. PREÇO DE MERCADO. FIDÚCIA DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. RATIFICAÇÃO PELA AUTORIDADE. LEGALIDADE. CONFORMIDADE COM LEI Nº 8.666/93. ATENDIMENTO ORIENTAÇÕES TCE/PE. REGULARIDADE PARA CONTRATAÇÃO.**

O Parecer a seguir exposto é dotado de caráter eminentemente opinativo, tendo por finalidade apresentar os aspectos técnico-jurídicos acerca das providências legais essenciais à abertura de procedimento de inexigibilidade de licitação.

Essencialmente deve ser o processo instruído com os elementos que a Lei de Licitações elenca de forma bastante nítida, valendo salientar que devem ser visualizados como um todo e não como artigos esparsos. Isso porque necessitam ser atendidos não apenas os requisitos do art. 25, mas também do artigo 26 e demais disposições da Lei 8.666/93, além, dos princípios que regem o Direito Administrativo Pátrio.

Insta oportunizar que a oportunidade e a conveniência não integram nossa margem de apreciação, posto tratar-se esta Assessoria Jurídica com atribuições técnico-jurídicas, com intuito de assessorar e esclarecer com maior precisão técnica os demais órgãos da Administração sobre questões de sua alçada.

**RELATADOS OS FATOS. PASSO A OPINAR.**

Primeiramente, destaco competir a este Consultor Jurídico, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei Federal 8.666/93, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira. Ademais, destaco que a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e, por tal motivo,

(81) 9.9673-6441  
thomazmoura@outlook.com.br  
Rua Deputado Souto Filho, nº 69 – Sala 203  
Maurício de Nassau, Caruaru/PE  
CNPJ: 26.755.912/0001-67

as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica.

Analisando a contratação em questão, cumpre inicialmente destacar que, a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, impõe como regra o procedimento licitatório, deixando como exceções exclusivamente os casos previstos na legislação específica, senão vejamos:

Art. 37. *Omissis.*

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O inciso acima transcrito foi regulamentado pela Lei Federal nº 8.666/93 (republicada em 06 de julho de 1994, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.883/94), que permite dois tipos de exceção à regra que obriga a realização de certame licitatório. São os casos de dispensa e os de inexigibilidade de licitação.

Desta forma, temos que a licitação para atingir suas finalidades precisa fornecer à Administração alguns pressupostos, dentre estes: **a)** mais de um interessado em fornecer o objeto, ou seja, várias propostas para que possa escolher uma, a melhor, dentre elas; **b)** mercado concorrencial para baratear os custos do objeto, tendo em vista que não pode haver superfaturamento; **c)** objeto suscetível de definição, ausência de subjetividade intrínseca, possibilidade de prever o conteúdo do objeto, para que o mesmo possa ser cotado e receber propostas.

#### **LEI FEDERAL Nº 8.666/93**

**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 – *omissis*;

III – *omissis*;

§ 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.

Saliente-se por oportuno que a simples menção de que a empresa ou pessoa física é a única prestadora do serviço, ou que o objeto é singular, não dá ensejo a uma contratação mediante inexigibilidade de licitação, **a lei exige comprovação**. A exclusividade do prestador de serviços deve ser comprovada, como exemplo doutrinário, através dos contratos de exclusividade.

É sempre válido salientar que a inexigibilidade do certame, apesar de dispensar algumas formalidades, não enseja a inobservância dos princípios impostos à Administração Pública, presentes na Constituição Federal, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência.

No caso específico da prestação de serviço de advocacia, verifica-se que as necessidades apresentadas pelo Município em comento, em que pese de notória especialização técnica jurídica, são passíveis de execução por uma diversa gama de Sociedades de Advogados especializadas nos ramos de direito público licitados, de modo que afigura-se de todo necessário a eleição de critérios objetivos de qualificação técnica dos possíveis interessados que se revelem suficientemente aptos à prestação dos serviços pretendidos para escolha dos melhores proponentes por área de especialidade.

Nesse sentido, forçoso reconhecer que a inexigibilidade é a modalidade mais adequada na presente espécie, em face da inviabilidade de competição entre sociedades de advogados aptas tecnicamente à prestação dos serviços de consultoria e assessoria ora licitados, por expressa vedação legal da prática de atos de mercancia, sendo a advocacia atividade incompatível com qualquer atividade de mercantilização, estabelecida pela Lei Federal nº 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia e da OAB – em consonância com a regulamentação que lhe é emprestada pelo Código de Ética e Disciplina da OAB – Resolução do Conselho Federal da OAB nº 02, de 19 de outubro de 2015.

No âmbito nacional, a OAB assumiu protagonismo na discussão através, inicialmente, da edição da Súmula n. 5/2012/COP editada pelo Conselho Pleno deste Conselho Federal:

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.

Referida súmula encontra ressonância no que dispõe o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual, em seu art. 5º, veda expressamente a mercantilização da advocacia:

**ART. 5º O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA É INCOMPATÍVEL COM QUALQUER PROCEDIMENTO DE MERCANTILIZAÇÃO.**

Na esteira de tal compreensão, foi publicada a Emenda Constitucional nº 45/2019, à Constituição do Estado de Pernambuco, aprovada pela Assembleia Legislativa de Pernambuco em seu

exercício do poder decorrente reformador. De modo pioneiro, a EC nº 45/2019 acrescenta o art. 81-A, à Carta Estadual, instituindo as Procuradorias Municipais, fornecendo parâmetros objetivos gerais para sua formação e possibilitando que a Advocacia Pública Municipal seja exercida por advogados particulares.

Vejamos o texto do artigo 81-A:

Art. 81-A. No âmbito dos Municípios, bem como de suas autarquias e fundações públicas, o assessoramento e a consultoria jurídica, bem como a representação judicial e extrajudicial, serão realizadas pela Procuradoria Municipal.

§ 1º As atribuições da Procuradoria Municipal poderão ser exercidas, isolada ou concomitantemente, através da instituição de quadro de pessoal composto por procuradores em cargos permanentes efetivos ou da contratação de advogados ou sociedades de advogados.

§ 2º No caso de opção pela instituição de quadro de pessoal serão observadas as seguintes regras:

I - os procuradores municipais serão organizados em carreira, cujo ingresso dependerá de aprovação em concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases; e,

II - A Procuradoria Municipal terá por chefe o Procurador-Geral do Município, cuja forma e requisitos de investidura serão definidos em lei municipal.

§ 3º A contratação de advogados ou sociedades de advogados pelos entes municipais obedecerá aos ditames da legislação federal que disciplina as normas para licitações e contratos da Administração Pública.

§ 4º As Câmaras Municipais poderão instituir Procuradorias Legislativas, nos moldes previstos no § 1º, para o desempenho das funções de assessoramento e consultoria jurídica, bem como para a representação judicial e extrajudicial.

§ 5º A representação judicial da Câmara Municipal pela Procuradoria Legislativa ocorrerá nos casos em que seja necessário praticar em juízo, em nome próprio, atos processuais na defesa de sua autonomia e independência frente aos demais Poderes e órgãos constitucionais.

E mais.

**Lei Federal nº 14.039/2020:**

Art. 1º A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 3º-A: