FLA Nº 452

PARECER JURÍDICO

Consulente: Agente de Contratação do Município de Camocim de São Félix/PE.

Consulta: Possibilidade de abertura de Procedimento de Inexigibilidade de Licitação para Contratação de Escritório de Advocacia Especializado 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, bem como podendo executar os serviços jurídicos em caráter complementar aos realizados pela Procuradoria, consoante o art. 74, inciso III da Lei nº 14.133/21 c/c Lei 14.039/2020.

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 prestador de serviços. Comprovada necessidade do Município. Preço de mercado. Fidúcia da Administração Municipal. Ratificação pela Autoridade. Legalidade. Conformidade com Lei nº 14.133/21. 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. 74, inciso III, 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 § 1º do artigo 53, bem como, previsto no inciso III, do artigo 72, da Lei Federal 14.133/21, 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

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6° andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

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, 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 14.133/21, 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.

Importante destacar que, dentro da Administração pública, especificamente, a esfera Municipal, é possível constatar que nem todos os entes públicos (mormente aqueles situados em pequenos Municípios) possuem advogados em seu quadro efetivo de pessoal, bem como que, mesmo nos locais dotados de corpo jurídico próprio, este costuma ser limitado, é bastante comum a contratação direta de escritórios de advocacia pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, para o exercício da atividade jurídica.

Inexigibilidade, em seu mais puro sentido, corresponde àquilo que deixa de ser exigível, que não é obrigatório ou compulsório. Segundo José Torres Pereira Junior, "licitação inexigível equivale à licitação impossível; é inexigível porque impossível; é impossível porque não há como promover-se a competição".

A distinção entre a inexigibilidade de licitação e as demais formas de contratação direta pode ser expressa, de forma bastante sucinta, com amparo no fato de que, enquanto a dispensa está diametralmente oposta à noção de obrigatoriedade, havendo fundamento legal para não licitar, a inexigibilidade está em confronto com a ideia de viabilidade.

Nesse contexto, apesar de ser objetivo da licitação obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública dentro de um universo de competidores, torna-se impossível a realização do

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6° andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

certame nos casos em que o bem a ser adquirido ou o serviço a ser contratado pela Administração Pública possui características especiais e especificações ímpares. Entramos na exceção à regra geral de licitar, porque o objeto adquiriu tamanha singularidade que se tornou impossível realizar uma competição.

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.

Logo, quando houver inviabilidade de competição, em razão das peculiaridades que tornam o bem ou serviço singular, ou – como neste – por motivo outro que inviabilize a competição entre possíveis interessados, como na hipótese de expressa vedação lega –, afigura-se aplicável a inexigibilidade de licitação para contratação direta da sociedade de advogados.

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**.

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6° andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

No que se refere a natureza singular do serviço, a Lei n.º 14.039 de 17 de agosto de 2020, que alterou o Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94), conferiu a singularidade aos serviços profissionais advocatícios, desta forma, o artigo 25 do Decreto- Lei n.º 9.295/46 passou a ter a seguinte redação:

> **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:
>
> **"Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.**
>
> **Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados 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."**

No âmbito estadual, tramitou **no Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco a Consulta (Processo: 1208764-6)** formulada pela Câmara Municipal de Chã Grande, na qual, em alinhamento ao entendimento sedimentado do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, **a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Estado de Pernambuco, ingressou como *amicus curiae***, defendeu a inexigibilidade de procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade inerente à própria atividade da advocacia.

Nessa esteira, o Tribunal de Contas de Pernambuco decidiu, em resposta à consulta supramencionada, pela legalidade da contratação de escritórios de advocacia por inexigibilidade de licitação, confira-se o cerne da deliberação:

> **PROCESSO TCE-PE Nº 1208764-6**
> **SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 13/12/2017**
> **CONSULTA**
> **UNIDADE GESTORA: CÂMARA MUNICIPAL DE CHÃ GRANDE**
> INTERESSADO: Sr. JOSÉ HENRIQUE DA SILVA – PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CHÃ GRANDE
> ADVOGADO: DR. PEDRO HENRIQUE BRAGA REYNALDO ALVES – OAB/PE Nº 13.576
> RELATOR: CONSELHEIRO MARCOS LORETO

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6º andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

FLA Nº 456

ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO

ACÓRDÃO T.C. Nº 1446/17

VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo TCE-PE nº 1208764-6, ACORDAM, à unanimidade, os Conselheiros da do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do voto do Relator, que integra o presente Acórdão, em CONHECER da presente Consulta e, no mérito, RESPONDER ao Consulente nos seguintes termos:

"1 – As Súmulas editadas pela Ordem dos Advogados do Brasil são dotadas de eficácia normativa, devendo ser aplicadas aos processos de origem e competência do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, ou seja, tais Súmulas possuem o condão de vincular os atos decisórios das Cortes de Contas?

2 – Após a vigência da Súmula 04/12 o Tribunal de Contas manterá o seu posicionamento acerca da inexigibilidade de licitação para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública?"

1- As Súmulas editadas pela OAB só possuem eficácia normativa no âmbito interno dessa instituição, não vinculando, necessariamente, as ações dos Tribunais de Contas;

2- A inexigibilidade de licitação para serviços advocatícios poderá ocorrer quando for inviável a prestação de atividade jurídica por advogados públicos concursados;

3- O uso desta regra de exceção da inexigibilidade deve se pautar em critérios estritamente objetivos;

4- A formalização da inexigibilidade para contratação de serviços de advocacia deverá atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

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 pelos integrantes do poder público (concursados ou comissionados);

d) Cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado, demonstrado por pareceres da comissão de licitação, no processo administrativo da inexigibilidade;

e) Ratificação pelo prefeito ou dirigente máximo do órgão.

5- Na notória especialização, os prestadores de serviços devem ser, efetivamente, reconhecidos pelo mercado como referências nas suas respectivas áreas;

6- A deliberação desta consulta será exigida pelo Tribunal de Contas do Estado, a partir da publicação deste acórdão, como precedente normativo, nos termos do artigo 203 do Regimento Interno. Os contratos assinados anteriormente à publicação do acórdão desta consulta serão analisados pelos respectivos relatores à luz da controvérsia jurídica anteriormente existente e de acordo com o caso concreto posto;

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6° andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

7- O Tribunal, de ofício ou por provocação dos interessados, irá rever a deliberação nesta consulta, quando da decisão de mérito do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria;
8- Existe a possibilidade, também, de contratações de serviços advocatícios por dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, II e V, do Estatuto das Licitações;
ENCAMINHAR cópia desta deliberação à OAB e à AMUPE.
Recife, 22 de dezembro de 2017.
Conselheiro Carlos Porto - Presidente
Conselheiro Marcos Loreto - Relator
Conselheira Teresa Duere
Conselheiro Dirceu Rodolfo de Melo Júnior
Conselheiro João Carneiro Campos
Conselheiro Ranilson Ramos
Conselheiro Substituto Marcos Flávio Tenório de Almeida
Presente: Dr. Cristiano Pimentel – Procurador-Geral

Resta, portanto, evidente a consolidação da interpretação pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco sobre a matéria, assim como posicionamento do Superior Tribunal de Justiça[1], em que permite a contratação de advogados pela administração pública, com a demonstração de que os serviços possuem natureza singular e com a indicação dos motivos pelos quais se entende que o profissional detém notória especialização, vejamos:

> DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO EM RESP. ACP POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PELO ENTÃO PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PASSOS/MG PARA AUXÍLIO JURÍDICO EM PERÍODO DE ASSUNÇÃO DE MANDATO. PRETENSÃO JULGADA IMPROCEDENTE PELA CORTE DE ORIGEM. ACÓRDÃO REFORMADO NESTA CORTE SUPERIOR POR DECISÃO MONOCRÁTICA, PARA CONDENAR OS DEMANDADOS ÀS SANÇÕES DA LEI 8.429/1992. PRETENSÃO, NESTE AGRAVO INTERNO, SE RESTABELEÇA O ACÓRDÃO DAS ALTEROSAS. DE FATO, O TRIBUNAL DE ORIGEM, COM ESTEIO NO QUADRO EMPÍRICO REPRESADO NO CADERNO PROCESSUAL, ATESTOU A NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS E A SINGULARIDADE DO SERVIÇO, RAZÃO PELA QUAL A CONTRATAÇÃO SE ENCARTA EM INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.
>
> CONDUTA ÍMPROBA INEXISTENTE. AGRAVO INTERNO DAS PARTES DEMANDADAS

[1] AgInt no AgRg no REsp 1330842/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 19/12/2017;REsp 1505356/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016;REsp 1370992/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016;AgRg no REsp 1464412/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 01/07/2016;AgRg no AgRg no REsp 1288585/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA , julgado em 16/02/2016, DJe 09/03/2016.

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6° andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

PROVIDO PARA DESPROVER O APELO RARO DO AUTOR DA AÇÃO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se resulta em ato de improbidade administrativa a contratação, sem prévio procedimento de licitação, para assessoramento jurídico de Prefeito, que estava a assumir mandato.

2. De início, é de se registrar o art. 5o. do Código de Ética da nobre profissão de Advogado (Resolução 2/2015, do Conselho Federal/OAB), segundo o qual o exercício da Advocacia é incompatível com qualquer procedimento de mercantilização.

3. Efetivamente, submeter a contratação do serviço advocatício a procedimento licitatório é estabelecer a lógica de preço e de técnica a questões que, enxergadas sob a ótica do mercado, perdem o seu valor. Sobre esse tema, vale conferir a tese do Professor MICHAEL SANDEL na obra O que o dinheiro não compra (Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2012). Certas situações, quando encaradas sob a perspectiva de compra e venda, se subvertem, isto é, no caso do serviço advocatício, o elemento confiança, que integra o conceito de melhor técnica, se perde quando se busca um profissional pelo menor preço a partir da licitação. Consequentemente, não se alcança a chamada proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que nem sempre é a mais em conta.

4. Por consequência, **PODE-SE DIZER QUE TODAS AS VEZES EM QUE O ADMINISTRADOR PÚBLICO CONVOCA DIRETAMENTE UM ADVOGADO PARA UM SERVIÇO ESPECÍFICO, A SINGULARIDADE ESTÁ AUTOMATICAMENTE VERTIDA NA RELAÇÃO, UMA VEZ QUE A CONFIANÇA, POR SER ELEMENTO INTEGRATIVO FUNDAMENTAL ENTRE PARTE E ADVOGADO, TORNA, POR SI SÓ, ÚNICA A CONTRATAÇÃO.**

5. Mesmo que não se adote essa linha interpretativa, esta Corte Superior tem a diretriz de que a contratação direta de serviços de Advocacia deve estar vinculada à notória especialização do prestador do serviço e à singularidade do objeto contratado (hipóteses incomuns e anômalos), caracterizando a inviabilidade de competição (Lei 8.666/93 - arts. 25, II e 13, V), avaliada por um juízo de razoabilidade (AgRg no AgRg no REsp. 1.288.585/RJ, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 09.03.2016).

6. Na presente demanda, o Tribunal de origem, ao analisar os elementos factuais e probatórios que se represaram no caderno processual, atestou que os profissionais tinham notória especialização (fls. 1.219) e desempenharam serviço singular (transição de governo), razão pela qual a contratação estava dentro das exigências previstas na Lei 8.666/1993.

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6° andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

7. Há, no acórdão das Alterosas, informações suficientes a que esta Corte Superior mantenha o decreto absolutório, pois, constatada a notória especialização do Advogado e a singularidade dos serviços, não se pode concluir que a declaração de inexigibilidade de processo licitatório seja causa material de ato ímprobo. A decisão agravada merece reproche.

8. Agravo Interno das partes implicadas provido para desprover o Apelo Raro do autor da ação.

Por seu turno, o **Tribunal de Justiça de Pernambuco entende que a contratação do profissional de advogados encontra respaldo em expressa previsão legal** (arts. 13, inciso V, e 25, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos). Senão Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR: CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. REJEITADA. MÉRITO: **CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO MEDIANTE PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO EM CAUSA.** IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. De proêmio, rejeitou-se a alegação recursal quanto ao suposto cerceamento de defesa, visto que o conjunto probatório carreado aos autos permitia o julgamento antecipado da lide, facultando-se, porém, às partes interessadas questionar, mediante o manejo dos instrumentos recursais cabíveis, o eventual desacerto do magistrado quanto ao exame e/ou a valoração jurídica de tais provas. Do mesmo modo, foram afastadas as questões de natureza processual suscitadas pela douta Procuradoria de Justiça no que se refere à pretensa nulidade da sentença por violação ao devido processo legal. 2. No tocante à discussão de fundo, o Ministério Público de Pernambuco atribui aos demandados a prática de condutas supostamente ímprobas, decorrentes da **contratação do advogado Roberto Gilson Raimundo Filho**, mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, muito embora não tenham sido demonstrados os requisitos legais para tanto, isto a atrair a incidência da Lei Federal nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA). 3. Sucede que, na espécie, **não há que se cogitar de improbidade administrativa**, em nenhuma das três grandes vertentes estabelecidas na LIA, seja porque não houve enriquecimento ilícito dos agentes envolvidos, seja porque inocorrente o propalado prejuízo ao erário, seja, enfim, porque não foram afrontados os princípios regentes da administração pública. 4. **Com efeito, a contratação em lume encontra respaldo em expressa previsão legal (arts. 13, V, e 25, II, da Lei de Licitações) e destina-se ao patrocínio e/ou defesa de causas judiciais com objetos singulares, cujas teses fogem da rotina de trabalho da Procuradoria local (contingência evidenciada nos autos), a serem sustentadas**

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6° andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

> **exclusivamente pelo advogado contratado (vedada a subcontratação, isto a denotar a confiança intuitu personae nele depositada), que goza de notória especialização, ante a demonstração de experiências positivas junto a outros Municípios e, a essa altura, de resultados alcançados em benefício do próprio Município de Caruaru. 5. Na espécie, a singularidade do advogado contratado e confiança nele depositada foram confirmadas pela nova Administração Municipal (composta por grupo político adversário daquele integrado pelo ex-prefeito demandado).**6. Apelo Improvido, à unanimidade dos votos. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0249069-1, acima referenciada, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, à unanimidade, em negar-lhe provimento, nos termos dos votos do Relator e do Revisor, que integram o acórdão. Recife, 19 de dezembro de 2013 (data do julgamento). Des. Francisco Bandeira de Mello. Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO 2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO 1 Ap 0249069-1

Diante dos apontamentos acima demonstrados, para se proceder com a contratação de advogado ou sociedade de advogados, por meio de inexigibilidade de licitação, em razão da especialidade do objeto, é necessário o preenchimento de tais requisitos, quais sejam:

> **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) Cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado, demonstrado por pareceres da comissão de licitação, no processo administrativo da inexigibilidade.**

Logo, verifica-se a inviabilidade de competição, em razão das peculiaridades que tornam o serviço advocatício singular e exclusivo, eivado da fidúcia do Administrador Contratante, de modo a autorizar a contração direta por inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 72 c/c 74, inciso III, alínea "c" e "e", da Lei Federal 14.133/2021.

Ressalte-se que quando o Poder Público não possui profissionais especializados para natureza da tarefa pretendida, pelo volume, não puder ser realizada pelos profissionais do quadro, é possível a contratação de advogado, segundo remansosa jurisprudência do Pretório Excelso, do Superior Tribunal de Justiça e até mesmo da Corte de Contas, na esfera administrativa.

Na espécie, observa-se que a estrutura da procuradoria/assessoria jurídica do Município é insuficiente ao atendimento das necessidades demandas hodiernamente, de modo que se revela

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6º andar
Mauricio de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

mais econômico ao erário e eficiente para defesa dos interesses municipais a contratação de escritórios especializados nas diferentes áreas de interesse, uma vez que resultará em menor ônus financeiro, considerando-se a contratação de servidores efeitos em comparação, assim como o custo de deslocamento de pessoal aos diferentes tribunais localizados fora do município para atendimento das demandas necessárias, e – também – considerando o maior domínio das matérias por profissionais especializados nas áreas de regência, dedicados especificamente a demandas dessa natureza, em constante aperfeiçoamento, antenados a toda e qualquer novidade legislativa, jurisprudencial ou doutrinária sobre os temas, em vantagem aos servidores efetivos, assoberbados com demandas de diferentes áreas diariamente, em volume que não consegue dar conta.

E mais: a confiança no profissional (conforme sedimentado, sobretudo, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, em especial, no HC 86198) e a subjetividade que envolve a escolha dos serviços de advocacia, em virtude de suas peculiaridades especiais, impossibilitam a objetividade das licitações. Tal entendimento também está consubstanciado na súmula 264 do TCU.

Ainda mais abrangente é a visão da Ordem dos Advogados do Brasil, segundo a qual a realização de procedimento licitatório para contratação de Advogado gera disputa entre estes profissionais e, consequentemente, ocasiona a mercantilização da profissão, o que é vedado pelo Código de Ética e Disciplina da OAB (CED, art. 5º), sendo igualmente vedado o oferecimento de serviços profissionais que impliquem, direta ou indiretamente, inculcação ou captação de clientela (CED, art. 7º). Para firmar esse entendimento, foram editadas a Súmula n. 04/2012/COP e a Súmula n. 05/2012/COP.

De fato, o uso da licitação é incompatível com o exercício da advocacia, dada a subjetividade que reside na aferição do serviço, bem como a mácula que tal procedimento ocasiona ao Código de Ética e disciplina da OAB. Ademais, a contratação em tal hipótese constitui ato administrativo discricionário, cabendo à própria Administração Pública avaliar a conveniência e a oportunidade de uma eventual contratação, sempre de acordo com suas necessidades.

Assim, resta devidamente demonstrada e identificada a legalidade da escolha da modalidade de inexigibilidade de licitação para contratação de sociedades de advogados pretendida.

No âmbito da União, vigora a ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 17, DE 1º DE ABRIL DE 2009, aprovada pela Advocacia Geral da União - AGU, segundo a qual *"É OBRIGATÓRIA A JUSTIFICATIVA DE PREÇO NA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, QUE DEVERÁ SER REALIZADA* ***MEDIANTE A COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ORGÃOS PÚBLICOS OU PESSOAS PRIVADAS"***.

Não obstante, conquanto o parâmetro legal de fixação de preços em casos de inexigibilidade se assente nos preços praticados pelo próprio prestador de serviço (como ocorre nas hipóteses de inviabilidade de competição em outras áreas profissionais, como artistas), vem

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6° andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

se consolidando, em discussões internas da advocacia especializada e em despachos com conselheiros do TCE/PE acerca do Processo nº 1208764-6 (consulta Chã Grande - inexigibilidade), a compreensão de que a **consulta aos valores praticados por outros fornecedores (escritórios de advocacia)** em contratações similares constitui-se em **relevante fator a balizar a própria fixação de honorários pelo fornecedor assim como o controle de economicidade e planejamento de contratações pelos gestores municipais.**

Naturalmente, sempre há de se ponderar, em cada contratação, peculiaridades subjetivas (*a competência e o renome do profissional; a praxe sobre trabalhos análogos*) e objetivas (*a relevância, o vulto e a complexidade das questões; o tempo necessário para o desenvolvimento do trabalho, que se revela por fatores como: estrutura da procuradoria própria, volume pré-existente de demandas/processos administrativos e judiciais; concomitância eventual de contratação de outras consultorias/assessorias de apoio; distância entre o lugar da prestação dos serviços e o domicílio do advogado; o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente*).

Verifica-se que foram utilizados os seguintes critérios para obtenção do preço:

a) a média dos valores das contratações de serviços jurídicos por Municípios do Estado de Pernambuco, conforme obtido em pesquisa realizada junto ao Tome Conta (site do TCE/PE) constante dos autos, resultando em um valor médio mensal **por área de especialidade** de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) para o Gabinete do Prefeito;

b) o preço mínimo estipulado pela tabela da OAB/PE (Tabela de honorários 2025), que prevê o valor mínimo de R$ 19.843,57 (dezenove mil, oitocentos e quarenta e três reais e cinquenta e sete centavos), por área de especialidade, para Municípios com participação no FPM de 1,2, sendo instrumento hábil a demonstrar valores de mercado para contratação de serviços de consultoria e assessoria jurídicas, que por si considera também o volume de demandas do município, outro fator relevante à definição do preço estabelecido, assim com o grau de qualificação técnica, experiência e especialidade exigidos.

c) Contratações anteriormente executadas pelo Fornecedor, em porte compatível ao ora pretendido, em valores condizentes com o ora proposto.

Tal justificativa de preço está em total consonância com o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, no julgamento da consulta já mencionada, bem como Tribunal de Contas da União e Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, o estabelecimento de preços a partir de análise do mercado é salutar, como dito, para a própria autodeterminação de preços pelos escritórios, assim como para o

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6° andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

planejamento e aferição da economicidade da contratação de escritórios pela Administração Municipal e, por fim, para facilitar ao controle externo (TCE/PE) uma percepção geral, ainda que não cartesiana, quanto à existência ou não de abusos no apreçamento dos serviços jurídicos contratados, o que deve ser analisado em cotejo com as peculiaridades subjetivas e objetivas de cada contratação.

Diante dos documentos apresentados, como relação de contratos firmados para prestação de serviços jurídicos nos Municípios do Estado de Pernambuco, compondo uma média de preço, bem como a tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Pernambuco, além de considerado o porte do município e o volume de demanda que se apresenta, em face do grau de especialidade e experiência exigidos, observam-se razoáveis e justificados os preços pela efetiva justificativa de preço para realização da presente contratação.

Destarte, ante o que foi amplamente exposto, sob o pálio do artigo 72 c/c 74, inciso III, alínea "c" e "e", da Lei Federal 14.133/2021, norma que rege a matéria em apreço, pode ser inexigível, desde que o contrato a ser celebrado seja fiel a todas as condições preestabelecidas no que foi exposto, formalizado com observância aos rigores da lei e aos cuidados do Agente de Contratação de Equipe de Apoio, órgão incumbido do procedimento, que deverá juntar aos autos os documentos ensejadores da conduta vinculada no 74, inciso III, alínea "c" e "e", da Lei Federal 14.133/2021 e obedecer aos procedimentos formais previstos na lei específica para formalização do processo. Seja o presente remetido para o Excelentíssimo Senhor Gestor, para análise e decisão final.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

Camocim de São Félix, quinta-feira, 16 de janeiro 2025.

THOMAZ DIEGO DE MESQUITA MOURA
Advogado OAB|PE nº 37.827

JOÃO PAULO MACIEL QUEIROZ
Advogado OAB|PE nº 60.974

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6° andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441