PARECER JURÍDICO Nº 01/2019 – CMAC

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS. FORMALIDADES PRELIMINARES ATENDIDAS. LICITAÇÃO OU CONTRATAÇÃO DIRETA. DIVERGÊNIA. INEXIGIBILIDADE. ASPECTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. OUTRAS EXIGÊNCIAS. PROSSEGUIMENTO COMO INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. MINUTA DO CONTRATO E DEMAIS DOCUMENTOS. RETORNO À AVALIAÇÃO JURÍDICA.

1. DO RELATÓRIO:

Os autos do Processo Administrativo nº 2019.010.201 – CMAC, que visa à contratação de serviços jurídicos para a Câmara Municipal de Augusto Corrêa, foram remetidos a esta servidora, para que avalie a regularidade do procedimento, em caráter preliminar, e opine sobre a minuta do contrato e o procedimento mais adequado a ser seguido.

Observa-se de início, que o Departamento Administrativo provocou a Presidência da Câmara Municipal de Augusto Corrêa sobre a necessidade de efetuar a contratação de serviços jurídicos para orientar as atividades administrativas, legislativas e fiscalizatórias daquele Poder, através do Memorando nº 01/2019, acompanhado de Termo de Referência, que indicava várias providências a serem tomadas.

Em seguida, a Presidência determinou providências para que o Departamento Financeiro informasse se existia adequação orçamentária, compatibilidade com a legislação orçamentária, e existência de saldo financeiro capaz de suportar a despesa decorrente da contratação. Observa-se que o Departamento Financeiro respondeu afirmativamente às indagações referidas.

Como decorrência, a Presidência expediu declaração de adequação orçamentária e financeira para efetuar a contratação do serviço pretendido.

Adiante, a Mesa Diretora autorizou a despesa, atendendo exigência do Regimento Interno da Câmara Municipal (inciso XXII do art. 14).

Finalmente os autos foram encaminhados a esta servidora para avaliar a regularidade preliminar dos atos, opinar sobre o procedimento mais adequado a ser tomado e sobre a minuta do contrato juntado aos autos.

Os documentos encontram-se devidamente autuados em capa própria, com numeração específica, folhas numeradas, rubricadas e dispostas em ordem cronológica dos eventos, atos e manifestações.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

De antemão, cumpre-me ressaltar que o cargo que ocupo no quadro comissionado não é de assessoramento jurídico, conquanto possua habilitação para o exercício da profissão. Porém, em vista da excepcionalidade – considerando que não existe nenhuma outra pessoa vinculada à Câmara de Vereadores que pudesse suprir a necessidade de manifestação jurídica nos autos – acatei o pedido da Presidência para manifestar-me nos autos. Devo registrar, ainda, que não possuo a experiência necessária ao exercício da função de assessoramento jurídico, com tantas exigências distintas.

Passando ao tema, propriamente, percebe-se que a maior dúvida que assola a Comissão de Licitações é sobre o procedimento a ser tomado para a contratação, se licitação regular – que comportaria a modalidade convite, ou se contratação direta, mediante procedimento de inexigibilidade de licitação. Ainda há outra hipótese que é a contratação de servidor temporário com qualificação jurídica.

A possibilidade de contratação temporária parece mais remota, pois não seria tarefa fácil encontrar advogado, com a experiência requerida, na Cidade de Augusto Corrêa. De fato não existe.

Sabe-se, por outro lado, que as contratações de obras, serviços e compras para a administração deverão ser precedidas de processo licitatório, via de regra, que garanta a obtenção do melhor atendimento da necessidade pública, e ofereça condições de igualdade aos interessados na disputa, conforme balizas instituídas pela Lei Federal nº 8.666/93, em consonância com os princípios da publicidade, moralidade, impessoalidade, economicidade e eficiência que regem a Administração Pública, insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. Como é sobejamente sabido de todos que atuam no campo do direito ou na administração pública, a realização de licitação é a regra genérica para a contratação de bens e serviços pelos entes públicos, seja pela administração direta ou direta, e, ainda pelas sociedades de capital misto.

Porém, há circunstâncias que a própria Lei de Licitações faculta a dispensa do procedimento licitatório, ou deixa de exigi-lo, diante da inviabilidade da disputa, (art. 13 c/c art. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93).

a) Da Inexigibilidade – Posições Divergentes:

Quanto à inexigibilidade, a referida norma impõe a demonstração fático-objetiva que induza à inviabilidade, assim como exige a demonstração subjetiva de que determinada empresa ou profissional técnico seja o mais adequado para suprir a indicada necessidade peculiar.

No que tange à prestação de serviços de advocacia, tratando-se de inexigibilidade, há entendimento do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça que devem ser demonstrados os dois requisitos acima apontados, isto é, a convergência dos elementos objetivo e subjetivo, para justificar a inexigibilidade.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal dá interpretação mais liberal para o tema, no plano constitucional, para considerar inexigível a licitação para contratação de serviços jurídicos, tomando como fundamento, precipuamente, o aspecto da confiança indeclinável que deve existir

entre o constituinte e o advogado, conforme se depreende dos julgados a seguir indicados[1], citados por Neibuhr, *in verbis*:

> "Registre-se que o Supremo Tribunal Federal vem admitindo a contratação de serviços jurídicos por meio de inexigibilidade de licitação, ressaltando o aspecto relacionado á confiança a ser depositada nos advogados contratados.
> A propósito, leia-se ementa relatada pelo ministro Carlos Velloso: 'Processual penal. Ação penal: Trancamento. Advogado: Contratação. Dispensa de Licitação. I – contratação de advogado para defesa de interesses do Estado nos Tribunais Superiores: dispensa de licitação, tendo em vista a natureza do trabalho a ser prestado. Inocorrência, no caso, de dolo de apropriação do patrimônio público. II – Concessão de habeas corpus de ofício para fim de ser trancada a ação penal. STF. 2ª Turma. RHC nº 72830, Rel. Ministro Carlos Velloso, julgado em 20.10.95, DJ de 16/02/96, p. 2.999'."

> "Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal foi ainda mais enfático ao reconhecer que a contratação de advogados pela Administração Pública dá-se por meio de inexigibilidade de licitação. Leia-se trecho da ementa da lavra do Ministro Eros Roberto Grau: '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, a administração, deposite na especialização do contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da administração, em quem deseja 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 do 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. Supremo Tribunal Federal, Ação penal nº 348-5, Santa Catarina'."

> "A Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha prolatou voto destacado, em que ressalta o seguinte: 'No caso de contratação, tal como justificado, motivado, ocorreria realmente a situação prevista de inexigibilidade de licitação, pois não há, como disse o ministro Eros Grau, condições de objetivamente cumprir-se o artigo 3º da Lei nº 8.666/93. Um dos princípios da licitação, postos no artigo 3º, é exatamente o do julgamento objetivo. 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. Este é o típico caso, como mencionou o Ministro Eros Grau, de inexigibilidade de licitação – artigo 25 c/c art. 13'."

Por seu turno, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil tem se posicionado firmemente na defesa da tese de que a contratação de advogado pela administração pública inviabiliza a competição objetiva, [diante do elemento essencial da confiança], em relação jurídica de tal natureza, conforme se depreende do teor da Súmula 04/2012/COP, publicada no Diário Oficial da União de 23/10/2012, p. 119 da Seção 1, com o seguinte teor:

> "ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é

[1] NEIBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e inexigibilidade de licitação pública. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 177 e 178.

> 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."

Essa visão tem sido apresentada reiteradamente diante do Excelso Pretório, que a tem acatado, conforme demonstram as discussões penais correlatas com a matéria de licitações acima transcritas.

b) Do Aspecto Objetivo:

No caso concreto há nos autos a notícia de que os serviços de que necessita a Câmara, conquanto sejam em parte de orientação das rotinas de gestão, também se direcionam para a área de redação legislativa, processo legislativo, orientação e pareceres das Comissões Técnicas, em especial a Comissão de Constituição e Justiça.

Conquanto as atividades não demandem conhecimentos excepcionais, sabe-se que na maior parte das vezes tais assuntos não são estudados habitualmente nos cursos de direito da maioria das universidades. Por outro lado, tais assuntos requerem o domínio de vasto campo de conhecimento e larga experiência, em vários temas do direito e outros campos, inclusive de direito administrativo e financeiro.

Por outro lado, o aspecto objetivo toma feição peculiar quando se avalia o ambiente em que tal necessidade pública se apresenta; a disponibilidade de pessoas qualificadas, como visão técnica e profissional daquilo que se busca. Por isso, o que não mostra como demanda de conhecimento especializado dentro da Capital, pode ser uma necessidade de rara satisfação no interior do Estado, especialmente em regiões em que não há oferta de cursos na área jurídica, nem em gestão pública ou áreas correlatas. Noutras palavras, o aspecto objetivo não deve ser avaliado por um prisma absoluto, mas dentro das contingências geográficas, sociais e econômicas que o cercam.

Em vista disso, entendo que haja especialidade no serviço demandado pela Câmara Municipal de Augusto Corrêa, apto a justificar a contratação direta, por mostrar-se inexigível a competição.

c) Do Aspecto Subjetivo:

Do ponto de vista subjetivo resta avaliar se o profissional a ser contratado tem potencialidade para atender as necessidades da Casa Legislativa. Nesse momento, contudo, não se pode avaliar objetivamente este requisito porque ainda não há indicação do advogado pretendido pelo gestor do Poder legislativo.

Contudo, vale se discutir desde logo as qualificações esperadas deste profissional, de modo que possamos contribuir para indicação do perfil ideal, e orientar a escolha.

Para a realidade em discussão, entendo que a experiência profissional deve ser mais valorizada como qualidade almejada que propriamente os títulos de pós-graduação. Há muitas pessoas que se graduam e pós graduam-se diversas vezes, sem nunca desenvolver experiência profissional. Possuem conhecimento teórico divorciado da realidade prática.

Percebe-se que a maior necessidade dos órgãos públicos de pequenos municípios volta-se para a execução prática das tarefas diárias, e orientação do modo de fazer, ou mesmo executar muitas tarefas técnicas. Então, toma relevo a experiência de assessoramento e exercício profissional em órgãos da administração pública. A prática de procedimentos legislativos, e a

apresentação de soluções; tais experiências devem ser exigidas em detrimento de títulos de especialidades. Mesmo porque aqueles famosos e renomados profissionais jamais se interessariam pela oferta de uma Câmara Municipal desse porte.

Por fim, vale ressaltar a discussão acima que versa sobre a fundamental relação de confiança entre o advogado e seu constituinte, cuja circunstância frustra as condições objetivas de disputa entre vários profissionais. Bem a propósito, o voto acima transcrito da Ministra Carmem Lucia Antunes Rocha, destaca esse aspecto subjetivo da atividade profissional do advogado, que inviabiliza a instauração da licitação. Essa posição se consolida a cada dia, e tem a tendência de se estabelecer majoritariamente tendo em vista que é esposada pela Suprema Corte, conquanto não seja esta competente para julgar as questões de direito comum.

d) Outros Requisitos Gerais:

Observa-se que a necessidade a ser atendida encontra-se devidamente delineada e justificada pela Câmara Municipal.

As demais providências demonstram o atendimento das formalidades da Lei de Licitações, que devem ser atendidas mesmo quando se proceda a contratação, guardadas as diferenças aplicáveis ao caso.

Nesse contexto, ideal seria que houvesse informações mais amplas sobre o valor de mercado dos serviços, coletados noutros lugares ou entes públicos; mas sabe-se das dificuldades e divergência das variáveis objetivas de avaliação diante das dificuldades de cada lugar.

Destaque-se que parece mais adequada a contratação direta, mediante a inexigibilidade de licitação, mas nada impede que se instaure a disputa na modalidade convite, caso se apresentem condições para o certame.

Ademais, optando a administração pela inexigibilidade deve velar pela observância dos critérios de habilitação previstos na Lei de Licitações, além de demonstrar os requisitos específicos do contratado que convirjam para o atendimento da necessidade pública.

Note-se que a minuta do contrato deve atender aos requisitos indicados nos art. 54 a 64 da Lei Geral de Licitações, especificando deveres e obrigações das partes; qualidade e regularidade do serviço; riscos e responsabilidades; custos de manutenção; regras e encargos de rescisão contratual; dotação orçamentária, forma de execução das obrigações e forma de pagamento, entre outros elementos importantes. Esses requisitos encontram-se devidamente supridos pela minuta de contrato apresentada.

Antes de consumar a contratação deve a administração da Câmara Municipal tornar a submeter o procedimento à apreciação jurídica final.

3. DA CONCLUSÃO:

Após análise dos autos, recomendo à Presidência da Câmara Municipal de Augusto Corrêa:

1) **Que proceda a contratação direta dos serviços jurídicos, através de procedimento de Inexigibilidade de Licitação, nos moldes do inciso III e V do art. 13 combinado com o inciso II do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, com as devidas cautelas legais;**

2) **Ressalto que durante o curso do procedimento essa Comissão de Licitação deverá buscar orientação jurídica, se entender necessário;**

3) **Após a escolha direta do profissional qualificado para atender a necessidade indicada, juntem-se aos autos os documentos pessoais, documentos de habilitação técnica e termo de autorização do procedimento de inexigibilidade, que devem ser submetidos à apreciação jurídica, para parecer final.**

São os termos do parecer que submeto ao apreço da Presidência e da Comissão de Licitações da Câmara Municipal de Augusto Corrêa.

Augusto Corrêa, PA, 04 de janeiro de 2019.

Keiciane Batista da Silva dos Santos

KEICIANE BATISTA SILVA DOS SANTOS
Advogada – Reg. nº 2.784-A – OAB/PA