



Processo 007/2023 - Inexigibilidade de Licitação

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, INFORMÁTICA E RECURSOS HUMANOS

OBJETO: CONTRATAÇÃO SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE ADVOCACIA, ASSESSORIA E CONSULTORIA JURIDICA

Contratação por inexigibilidade de licitação - serviços técnicos especializados em advocacia – singularidade da atividade – notória especialização – experiência e qualificação técnica comprovadas - inviabilidade objetiva de competição. Legalidade. Possibilidade.

Trata-se de procedimento administrativo instaurado com vistas efetuar a contratação direta do escritório MOURA & DINIZ ADVOGADOS ASSOCIADOS, por entender ser o caso de inexigibilidade licitatória, para a prestação dos serviços técnicos especializados de advocacia, assessoria e consultoria jurídica à Prefeitura Municipal de Tenente Laurentino Cruz/RN, no patrocínio e na defesa de causas do contencioso judicial de primeiro grau, contencioso administrativo em demandas do Poder Executivo, especialmente junto à órgãos de controle externo, bem como assessoria jurídica junto à Secretária de Ação Social e Desenvolvimento Comunitário e Fundo Municipal de Assistência Social.

Os autos vieram a esta Assessoria Técnica Jurídica para posicionamento.

É o que importa relatar.

Segue Parecer.

A Lei n.º 8.666/90, que trata sobre as licitações no âmbito da Administração Pública, prevê, em seu o artigo 25, II, para os casos em que haja inviabilidade de competição, a inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13, sempre que os mesmos serviços: (i) revistam-se de **natureza singular**; e (ii) sejam desempenhados por profissionais ou empresas **especializadas**. O



referido artigo 13, por sua vez, elenca em seu rol, dentre outros serviços, o patrocínio ou **defesa de causas judiciais ou administrativas como serviço técnico profissional especializado**.

Assim sendo, é legalmente admissível a contratação de serviços de patrocínio ou defesa de causas judiciais por inexigibilidade de licitação, desde que se façam presentes, na espécie: (i) a inviabilidade de competição; (ii) a natureza singular do serviço; e (iii) a notória especialização do contratado — sem prejuízo, naturalmente, da **necessária justificação prévia** da contratação direta, com a demonstração, na espécie, dos elementos que configuram a singularidade do serviço técnico especializado e a notória especialização do contratado, em conformidade com o artigo 26 da mesma Lei n.º 8.666/93.

É exatamente nesse sentido que tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema: “[n]os termos do art. 13, V c/c art. 25, II, § 1º, ambos da Lei nº 8.666/1993, é possível a contratação de serviços relativos ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas sem procedimento licitatório. Contudo, para tanto, deve haver a **notória especialização** do prestador de serviço e a **singularidade** deste”.

Diante desse cenário, cabe definir o que vêm a ser a inviabilidade de competição, a natureza singular do serviço e a notória especialização do profissional, que implicam a configuração da hipótese de inexigibilidade de licitação e analisar a adequação e viabilidade de contratação direta pelo profissional/sociedade designado neste procedimento.

Com relação à inviabilidade de competição, aponta Marçal Justen Filho que impor a realização de licitação em casos assim implicaria a frustração do “interesse sob a tutela estatal”, pois “[a] Administração ou não obterá proposta alguma ou selecionaria propostas inadequadas a satisfazer dito interesse”. Para o Doutrinador, configura-se a inviabilidade de competição quando **“não se encontram presentes os pressupostos para a escolha objetiva da proposta mais vantajosa”**.



A ausência de objetividade na seleção do objeto, portanto, é um dos aspectos que implicam a configuração da inviabilidade de competição. A seu respeito, Marçal Justen Filho acentua que:

Existem diferentes alternativas, mas **a natureza personalíssima da atuação do particular impede julgamento objetivo**. É impossível definir com precisão uma relação custo-benefício. Ainda que seja possível determinar o custo, os benefícios que serão usufruídos pela Administração Pública são relativamente imponderáveis.

E arremata:

Essa incerteza deriva basicamente da natureza subjetiva da avaliação, eis que a natureza da prestação envolve fatores intelectuais, artísticos, criativos e assim por diante. Não há critério objetivo de julgamento para escolher o melhor. Quando não houver critério de julgamento, a competição perde o sentido.

Fica claro, assim, que a impossibilidade de um julgamento a ser realizado segundo critérios objetivos torna inviável a competição e, portanto, enseja a configuração de hipótese de inexigibilidade de licitação.

A propósito, não é diverso o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU a respeito do tema, conforme se extrai da leitura do seu manual de orientações e jurisprudência: “[**pode**] **ser considerada inexigível licitação nos casos em que não houver possibilidade de seleção objetiva entre as diversas alternativas existentes**”.

Também não é diverso o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF sobre o tema em exame. Apreciando, especificamente, a contratação de serviços técnicos especializados, a Suprema Corte, à ocasião do julgamento do Inquérito n.º 3.077/AL, reconheceu, expressamente, nos termos do voto do Relator, o Min. Dias Toffoli, que:

a contratação de serviços técnicos profissionais especializados de natureza singular, cuja aferição, reconheço, é bastante complexa, dado que nela pode haver pluralidade de pessoas capazes de prestar o serviço almejado pela Administração. **No caso, a impossibilidade de haver competição derivaria da falta de critérios objetivos para cotejar os os [sic] potenciais competidores.**



Nessa mesma linha, o Relator prosseguiu em seu raciocínio para afirmar que, mesmo em casos em que o objeto for singular e houver pluralidade de executantes considerados detentores de “notória especialidade”, ainda assim, será inviável a competição se houve **impossibilidade de julgamento por critérios objetivos**, *in verbis*:

A inexigibilidade pode, como já referi, **se manifestar mesmo que existam vários especialistas aptos a prestar o serviço** pretendido pela Administração, já que todos eles se distinguem por **características marcadas pela subjetividade**, por suas experiências de cunho particular.

Exatamente por isso a Administração deverá escolher um dos especialistas em detrimento de todos os demais eventualmente existentes.

Nesse processo discricionário, o gestor público encontra certa liberdade na escolha do especialista que reputar o mais adequado à satisfação da utilidade pretendida com a contratação, pressupondo-se, pois, a avaliação de conceitos de valor, variáveis em grau maior ou menor, de acordo com estimativa subjetiva.

A liberdade de escolha, reconheço, não é absoluta, mas limitada. A confiabilidade, conquanto determinada subjetivamente, depende de certos requisitos objetivos, entre os quais sobressaem a experiência do especialista, a sua boa reputação, o grau de satisfação obtido em outros contratos, entre outros.

Vale observar, quanto a esse precedente, que o elemento “confiança” — tido por intrínseco, sobretudo, nos serviços prestados em caráter personalíssimo, como o é o patrocínio de causas judiciais — determina, segundo o STF, a seleção o profissional notoriamente especializado para a prestação do serviço técnico visado pela Administração.

Isso porque, como visto, a escolha do profissional técnico especializado, conforme o entendimento do Supremo, pressupõe, necessariamente, “**a avaliação de**



conceitos de valor, variáveis em grau maior ou menor, de acordo com estimativa subjetiva” (destacou-se). Dito de outra forma, porque a escolha de um determinado profissional dentre todos os detentores de notória especialização **não é suscetível de ser avaliada segundo parâmetros objetivos**.

Assim, muito embora a confiabilidade dependa de “certos requisitos objetivos, entre os quais sobressaem a experiência do especialista, a sua boa reputação, o grau de satisfação obtido em outros contratos”, a sua aferição não pode ser dada segundo critérios objetivos.

Dessa forma, tem-se que, de modo geral, a contratação de serviços técnicos especializados é situação em que se configura hipótese de inviabilidade de competição, eis que a sua avaliação “envolve fatores intelectuais, artísticos, criativos e assim por diante”, de tal modo que não se faz possível o julgamento da melhor proposta segundo critérios objetivos — o que acarreta a inviabilidade de competição.

Com relação a **singularidade do serviço técnico**, por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), “[a] singularidade envolve casos **incomuns e anômalos** que demandam mais que a especialização, pois apresentam complexidades que **impedem sua resolução por qualquer profissional, ainda que especializado**”. Vê-se, assim, que a singularidade guarda relação com a peculiar complexidade do serviço, que envolva elevado grau de especialização profissional e o torne insuscetível de ser bem realizado por qualquer profissional, “ainda que especializado”.

A respeito do mesmo conceito, o Tribunal de Contas da União (TCU), por ocasião da prolação do acórdão 7840/2013 – 1ª Câmara, de Relatoria do Ministro Benjamin Zymler, acrescentou que o conceito de singularidade “**não está vinculado à idéia de unicidade, mas de complexidade e especificidade**”. Na verdade, “a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma **situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado**” (destaques acrescentados).

Dessa forma, pelo referido julgado do TCU, ficou assente que, para fins de caracterização da singularidade, não se exige que exista apenas um sujeito apto a realizar o objeto do contrato: antes, a singularidade faz-se presente na medida em que “complexidade e a especificidade” do bem ou serviço contratado exigem elevado grau de



sofisticação na sua execução. A singularidade, portanto, é atributo referente ao **objeto**, e não aos **sujeitos** que podem executá-lo.

Corroborando essa compreensão, o STJ, ao julgar o REsp n.º 1.192.332/RS, entendeu que, especificamente quanto aos serviços técnicos de defesa de causas judiciais a singularidade seria atributo **inerente** ao objeto contratado, o que inviabilizaria, por si só, a competição: “[a] singularidade dos serviços prestados pelo Advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligado à sua capacitação profissional, sendo, dessa forma, **inviável escolher o melhor profissional, para prestar serviço de natureza intelectual**, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos”.

Dito de outro modo: em se tratando do patrocínio de causas judiciais ou administrativas, o STJ sufragou o entendimento de que a singularidade se configura nos “conhecimentos individuais [do advogado], estando ligado à sua capacitação profissional” — de tal modo que, **mesmo diante da existência de pluralidade de sujeitos aptos a realizar o objeto do contrato**, ainda assim, estaria justificada a contratação direta desses profissionais, haja vista a inviabilidade de concorrência em casos desse gênero.

Por fim, quanto a **notória especialização do contratado**, Marçal Justen Filho identifica-a com a **capacitação maior do que a usual e comum**, consubstanciada no domínio de uma **área restrita**, com habilidades que **ultrapassam o conhecimento da média** dos profissionais, necessários ao desenvolvimento da atividade em questão.

Ao tratar dos critérios para a aferição da notória especialização, por sua vez, a Lei n.º 8.666/93, em seu art. 25, § 1º, destaca que a configuração desse atributo do profissional depende de “**desempenho anterior**, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, **equipe técnica**, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades”, pelo qual se “permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”.

Analisando o conceito de notória especialização, o STJ, em recentíssimo precedente, entendeu que, em contraste com a singularidade — que demanda análise das características do **objeto** —, a notória especialização consistiria em característica inerente



ao **sujeito**. É exatamente o que se extrai da leitura do voto condutor do Ministro Og Fernandes nos autos do REsp n.º 1.431.610/GO, em que se consignou, expressamente, que “[a] notória especialização envolve **elemento subjetivo**, referindo-se a característica do particular contratado”, característica essa “**relativa**, podendo variar de acordo com a localidade da prestação contratual”.

Dessa forma, em suma, tem-se que a notória especialização consiste em requisito subjetivo do contratado, consubstanciado na **capacitação maior do que a usual e comum** em uma **área restrita** de atuação, que pode ser aferida, dentre outros fatores, pelo **desempenho anterior**, por estudos e publicações prévias, pela equipe técnica ou por outros elementos relacionados à atividade desempenhada.

É de ser ressaltado ainda que o Projeto de Lei nº 10.980, de 2018 (número de tramitação do Projeto na Câmara dos Deputados), de autoria do Deputado Federal Efraim Filho (PB), visava alterar a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 – Estatuto da Advocacia –, e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, para disciplinar sobre a natureza singular e notória dos serviços de advogados e de profissionais de contabilidade.

Em relação à alteração do Estatuto da Advocacia, o texto inicialmente constava com a inclusão de somente dois parágrafos no artigo 3º da mencionada lei federal. O Projeto desejava acrescentar os parágrafos terceiro e quarto.

O Projeto de Lei justifica a necessidade de alteração do dispositivo legal, asseverando o exercício da advocacia como uma atividade de notória especialização, *in verbis*:

[...] é correto dizer que, diante desse quadro de notória especialização intelectual, e, por força de princípio constitucional, a atividade advocatícia não pode ser taxada de comum, ordinária ou singela, em nenhuma hipótese, sendo uma atividade de natureza técnica e singular, consubstanciada pela confiança depositada pelo seu constituinte.



Quando da tramitação no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 4.489/ 2019 (número de tramitação do mesmo Projeto no Senado Federal) foi objeto de emenda, sendo alterado o seu texto e acrescentar o artigo 3-A na Lei nº 8.096. A Casa aprovou a emenda proposta. Consolidou-se a nova redação do art. 3-A a ser incluso:

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.

Em mensagem encaminhada ao Senado Federal – Mensagem nº 5, de 2020 –, o Presidente da República comunicou a veto integral ao Projeto de Lei nº 4.489, de 2019. O veto (Veto nº 1/2020) foi encaminhado aos integrantes do Poder Legislativo Federal para deliberação e votação conjunta de ambas as Casas.

O veto foi analisado e rejeitado, dando-se origem à **Lei nº 14.039/2020**, que alterou o Estatuto da Advocacia, tendo nele incluído o artigo 3-A que disciplina a matéria, atribuindo à advocacia especializada o conceito de inexigibilidade de licitação.

Conclui-se que a análise de notória especialização por parte da Administração Pública quando do momento da contratação direta deve perfazer a verificação do campo de especialidade da sociedade ou do profissional de advocacia. O campo de especialidade deve ser objetivamente conferido a partir de determinados fatores, como o desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades.

A norma recém editada, portanto, definiu o conceito de notória especialização no âmbito da atividade profissional de advocacia, sendo aplicável diretamente no âmbito da lei de licitações.

Trata-se de norma especial a ser posta em prática conjuntamente à Lei nº 8.666.



Importante frisarmos ainda que a compreensão firmada na doutrina especializada e na jurisprudência acerca do tema em discussão, o TCU, ainda antes da entrada em vigor da Lei n.º 8.666/93, já previra, na sua Súmula n.º 39, que

[a] dispensa de licitação para a contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização [...] só tem lugar quando se trate de **serviço inédito ou incomum**, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um **grau de subjetividade**, insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação (negritou-se).

No mesmo sentido, afirmou a mesma Corte de Contas, pela sua Súmula n.º 252:

[a] inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: **serviço técnico especializado**, entre os mencionados no **art. 13** da referida lei, **natureza singular** do serviço e **notória especialização** do contratado (destaques acrescidos). 9

Indistintamente, a Advocacia Geral da União (AGU) já se manifestou favorável à contratação de escritórios de advocacia por inexigibilidade da licitação pelos Órgãos Públicos, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n.º 45, frente ao STF. Entendeu a AGU que é lícita a “contratação direta de serviços advocatícios privados seria sempre condicionada, devendo haver a **demonstração prévia da natureza singular do serviço** e da **notória especialização do profissional a ser contratado [...]**”.

O mesmo STF, por sua vez, também já reconheceu, em diversas ocasiões, a possibilidade de contratação direta de serviços técnicos especializados. A título exemplificativo, vale mencionar o Inquérito n.º 3. 074, de relatoria do Min. Roberto Barroso, em que se afirmou, expressamente, a possibilidade de contratação direta de escritórios de advocacia para a prestação de serviço de defesa de causas judiciais, desde que observados, *in casu*: “a) existência de procedimento administrativo formal; b) **notória**



CAIO BEZERRA
ADVOCACIA

especialização profissional; c) **natureza singular** do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado”.

Inconteste, portanto, a possibilidade de contratação direta de escritórios de advocacia para a prestação de serviço de patrocínio de causas judiciais é juridicamente viável, desde que demonstradas e previamente justificadas — *ex vi* do art. 26 da Lei n. 8.666/93 — (i) a inviabilidade de competição; (ii) a **natureza singular** do serviço; e (iii) a **notória especialização** do contratado.

Face a tais argumentos, afigura-se possível a contratação por inexigibilidade da empresa prestadora de serviços advocatícios para prestação dos serviços acima enunciados.

Diante do exposto opina-se pela regularidade da contratação por inexigibilidade de licitação do Escritório MOURA & DINIZ ADVOGADOS ASSOCIADOS, com fundamento no artigo 25, *caput* e inciso II, da Lei n.º 8.666/93, bem como no artigo 3-A da Lei n.º 8.906/94 (incluído pela Lei nº 14.039/2020), haja inviabilidade de competição e os serviços tenham natureza singular e sejam prestados por profissionais ou bancas de notória especialização;

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Tenente Laurentino Cruz/RN, 18 de janeiro de 2023.

CAIO BEZERRA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

CNPJ 14.242.005/0001-35

Caroline Araújo Florêncio de Lima

OAB/RN 15.634