

PARECER nº 51685545.2024.LAFEPE - SUJUR
SEI Nº 0060407903.000009/2024-18

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE ADVOCACIA PARA CONSULTORIA JURÍDICA ESPECIALIZADA EM DIREITO IMOBILIÁRIO, COMPLIANCE, LGPD E REPRESENTAÇÃO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS ESTADUAIS. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 30, CAPUT, INCISO II, ALÍNEA C, § 1º DA LEI nº 13.303/2016.

1. DO CONTEÚDO DA CONSULTA.

Trata-se de análise por parte desta Superintendência Jurídica acerca da contratação instrumentalizada no processo SEI 0060407903.000009/2024-18, referente a escritório de advocacia para atuação nas áreas de Direito Imobiliário, Compliance, LGPD e atuação perante os Tribunais de Contas dos Estados com base no que dispõe os artigos 231 e 232 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos do LAFEPE.

Tendo em vista o Mapa de cotação Id. 51243177 realizado pela área competente, a presente opinião legal se debruçará quanto à possibilidade jurídica de contratação direta, em razão da inviabilidade de competição, do escritório de advocacia “Leucio Lemos Advogados Associados”, para promover a prestação dos serviços técnicos de advocacia referidos no processo SEI 0060407903.000009/2024-18.

Para a confecção deste opinativo, esta Superintendência Jurídica levará em consideração: (i) Termo de Referência de Id. 51266873; (ii) Comunicações Internas e Notas Técnicas da Coordenação de Compliance, Gestão de Riscos e Controle Interno do LAFEPE Id 50220312 Id. 50222084; (iii) Contratações similares celebrados pelo próprio fornecedor com outras instituições públicas Id. 51127335 Id. 51127459; (iv) Atestados de Capacidade Técnica emitidos por clientes do escritório de advocacia “Leucio Lemos Advogados Associados” Id. 51291361; e (v) currículos dos advogados que integram o escritório de advocacia “Leucio Lemos Advogados Associados” Id. 51294532.

Por fim, este parecer analisará a contratação pretendida no processo SEI 0060407903.000009/2024-18 à luz das justificativas para a contratação previstas no Termo de Referência, tudo em conformidade com as disposições contidas na Lei 13.303/2016 e Regulamento de Licitações e Contratos do LAFEPE.

É o que importa relatar.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

2. 1 Parâmetros para a contratação direta de advogados à luz da Lei 14.133/2021

No regime da Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021, permite-se que, em situações particularizadas que exigem elevado grau de expertise profissional, de relevante interesse para determinado órgão ou entidade pública, ocorra uma contratação direta para patrocínio numa determinada demanda ou mesmo para assessoria jurídica específica.

A interpretação do artigo 74, inciso III da Lei 14.133/2021 autoriza, em caráter excepcional, a contratação de serviços técnicos advocatícios, por meio de procedimento de inexigibilidade de licitação, para patrocínio de questões de interesse da Administração Pública, nas quais o objeto seja singular e o advogado ou a sociedade de advogados a ser contratada ostente notória especialização.

No que toca à notória especialização, Marçal Justen Filho afirma que ela consiste na...

“titularidade objetiva de requisitos que distinguem o sujeito, atribuindo-lhe maior habilitação do que a normalmente existente no âmbito dos profissionais que exercem a atividade. **Isso se traduz na existência de elementos objetivos ou formais, tais como a conclusão de cursos e a titulação no âmbito de pós-graduação, a participação em organismos voltados a atividade especializada, o desenvolvimento frutífero e exitoso de serviços semelhantes em outras oportunidades, a autoria de obras técnicas, o exercício de magistério superior, a premiação em concursos ou a obtenção de láureas, a organização de equipe técnica e assim por diante**” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 16ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2014, pág. 502)

Nesse mesmo sentido, a 2ª Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 448.442/MS, relatado pelo ministro Herman Benjamin, averbou que:

"A notória especialização jurídica é aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável, que fala por si. É posição excepcional, que põe o profissional no ápice de sua carreira e do reconhecimento, espontâneo, no mundo do Direito, mesmo que regional, seja pela longa e profunda dedicação a um tema, seja pela publicação de obras e exercício da atividade docente em instituições de prestígio. A especialidade do serviço técnico está associada à singularidade, envolvendo serviço específico que reclame conhecimento peculiar do seu executor e ausência de outros profissionais capacitados no mercado, daí decorrendo a inviabilidade da competição."

Pois bem, analisando agora a jurisprudência do STF sobre a questão, e em especial os acórdãos proferidos no Inquérito nº 3074-SC e no Inquérito nº 3.077/AL, podemos extrair três conclusões:

a) É possível a contratação precedida de inexigibilidade de licitação, com base no artigo 25, II, atendidos os requisitos da lei. **As interpretações extremadas que pretendem simplesmente aniquilar a possibilidade fática de contratação direta não se coadunam com as disposições da Lei de licitações;**

b) **Esta hipótese de contratação direta tem cabimento mesmo quando haja uma pluralidade de especialistas aptos a prestarem os serviços à Administração, porquanto não se trata de hipótese de exclusividade.** Desta forma, não cabe o argumento de que a existência de potenciais outros

profissionais ou empresas aptas a prestarem o serviço impede a inexigibilidade de licitação;

c) Uma vez presentes os requisitos da Lei nº 8.666/93, a decisão de contratar e a escolha do contratado - dentre os que cumprem os pressupostos, obviamente - inserem-se na esfera de discricionariedade própria da Administração Pública.

No âmbito local, registre-se que o TCE/PE, quando da resposta à consulta formulada pela Câmara Municipal de Chã Grande, analisou a contratação direta de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação e, conforme se pode ver abaixo, não incluiu a singularidade do serviço como requisito de validade:

“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 (concurados 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; 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” (Acórdão T.C. nº 1446/17 - Pleno, Processo TCE-PE nº 1208764-6, Relator: Marcos Loreto)**

Por fim, cumpre destacar que a contratação de escritório de advocacia pelo Poder Público em geral, por meio da inexigibilidade de licitação, está sendo debatida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade 45/DF, com julgamento iniciado em 16/10/2020, processo de relatoria do Min. Roberto Barroso que propôs a fixação da seguinte tese:

“São constitucionais os arts. 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/1993 desde de que interpretados no sentido de que a contratação direta de serviços advocatícios pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação, além dos critérios já previstos expressamente (necessidade de procedimento administrativo formal; notória especialização profissional; natureza singular do serviço), deve observar: (i) inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e (ii) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado.”

A tese proposta já conta com adesão de outros 6 (seis) ministros. No dia 23/10/2020, o Min. Gilmar Mendes pediu destaque e o tema foi retirado do Plenário Virtual e será debatido pelo Pleno do STF (até a presente data - 24/05/2024 ainda não houve conclusão do julgamento no Pleno do STF).

Nesse cotejo, há de se deixar muito claro que a expertise do profissional que desempenhará o trabalho objeto do contrato e o fato de os atestados de Capacidade Técnica e os currículos dos integrantes do escritório de advocacia “Leucio Lemos Advogados Associados” atestarem a notória especialização da sociedade de advogados, somado a adequação do preço ao que é praticado no mercado, conforme comprovação das contratações similares celebrados pelo próprio fornecedor com outras instituições públicas (CI 43 - SUJUR Id. 51377167), verifica-se a possibilidade da inexigibilidade da licitação.

2. 2. Parâmetros para a contratação direta de advogados à luz da Lei 13.303/2016 e a questão da Lei 14.039/2020.

A contratação direta por inexigibilidade de licitação ocorre em razão da inviabilidade de competição. Tal tipo de contratação encontra-se disciplinada no artigo 30 do Estatuto das Estatais (Lei nº 13.303/2016):

“Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição (...).”

Sobre o tratamento legal dado a inviabilidade de competição como fundamento para a contratação direta nas empresas estatais, colham-se os seguintes entendimentos da doutrina:

“(...) competição inviável não seria apenas aquela em que é impossível haver disputa, mas também em que a disputa oferece obstáculos à consecução de interesses legítimos das estatais, tornando a realização inútil ou prejudicial, pelo confronto ou contradição daquilo que a justificaria.” (Barcelos, Dawson e Torres, Ronny Charles Lopes de, Licitações e contratos nas empresas estatais: regime licitatório e contratual da lei 13.303/2016, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, pág. 187)

“(...) o conceito de inviabilidade de competição é bastante amplo. Compreende as hipóteses de impossibilidade de competição em virtude de ausência de pluralidade de alternativas, mas também outras hipóteses em que a seleção do particular a ser contratado não se subordina a critérios rigorosamente objetivos ou em que a realização de licitação for incompatível com as condições de mercado.”

(Justen Filho, Marçal, “A contratação sem licitação nas empresas estatais”, Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016, Marçal Justen Filho (org.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 316)

“(…) a licitação tem sentido quando puder ser estruturada a disputa objetiva entre particulares capazes de atender a uma necessidade da Administração que não puder ser ofertada a todos. Logo, **a licitação depende da possibilidade de se estruturar, objetivamente, a competição. Fora desta hipótese não se verificam os pressupostos necessários para realização da disputa.**” (Guimarães, Bernardo Strobel (et al.), Comentários à lei das estatais (lei nº 13.303/2016), Belo Horizonte: Forum, 2019, pág. 200)

"Como todo outro ato ou processo administrativo, a licitação deve estar vinculada a uma finalidade admitida em lei e conforme ao interesse público, que com o fim legal, na verdade, se confunde, pois se o agente realiza a finalidade da lei atinge, *ipso iure*, o interesse público, ao passo que se se desvia da finalidade legal, deixa de atingi-lo. **Só se pode, portanto, falar em obrigatoriedade de licitar se este for o meio adequado de atender ao interesse público, por meio da realização de prélio isonômico e apto a selecionar proposta vantajosa para a Administração Pública, observados os direitos dos participantes.**” (Petian, Angélica, “Dispensa e inexigibilidade de licitação”, Comentários sobre a lei das estatais, Sérgio Ferraz (coord.), Adilson Abreu Dallari (et al.), São Paulo: Malheiros, 2019, pág. 211)

“A obrigatoriedade de licitação pública encontra limites, porque há casos em que ela não poderia se desenvolver regularmente. **Eis as hipóteses de inexigibilidade de licitação pública, ou seja, hipóteses em que não se poderia exigir que se procedesse à licitação pública, uma vez que, mesmo se a Administração Pública quisesse realizá-la, tal empreendimento estaria fadado ao insucesso por força da inviabilidade de competição. (...) Sempre que se constatar a impossibilidade de se realizar licitação pública decorrente de inviabilidade de competição, está-se diante de caso de inexigibilidade, independentemente de qualquer previsão legal. A inexigibilidade denota as limitações da licitação pública, demarcando a linha extrema de seus préstimos.**” (Niebuhr, Joel de Menezes e Niebuhr, Pedro de Menezes, Licitações e Contratos das Estatais, Belo Horizonte: Fórum, 2018, págs. 59/60)

Resta claro, portanto, que o artigo 30 da Lei nº 13.303/2016 prevê genericamente as balizas para uma contratação direta sem licitação prévia sempre que for inviável instaurar um processo competitivo entre licitantes.

A norma não esgota todas as possibilidades em que a competição resta inviabilizada e, por consequência, impede-se a realização de licitação. O artigo 30 do Estatuto das Estatais traz em seu *caput* um espectro amplo para traçar contornos exemplificativos do que caracteriza a inviabilidade de competição e traz em seus dois incisos hipóteses específicas que mereceram maior destaque e pormenorização por parte do legislador: aquisição de bens e contratação de serviços.

Sobre a contratação direta de serviços nas hipóteses de inviabilidade de competição, prescreve a Lei das Estatais o seguinte:

“Art. 30. **A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:**

(...)

II - **contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

(...)

c) assessorias ou **consultorias técnicas** e auditorias financeiras ou tributárias;

(...)

§ 1º **Considera-se de notória especialização** o profissional ou a empresa **cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior**, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica **ou 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.**”

Comentando as questões relativas à notória especialização requerida para que se possa contratar diretamente profissionais ou empresas que prestem serviços técnicos especializados, a doutrina especializada se divide em duas correntes.

Explique-se: no modelo da Nova Lei de Licitações e Contratações Públicas a Lei nº 14.133/2021 (que, após o advento da Lei das Estatais, tornou-se inaplicável para as sociedades de economia mista e empresas públicas) a literalidade da norma exige que o serviço seja singular e o seu prestador (seja pessoa física ou jurídica) possua notória especialização, entretanto, por seu turno, no modelo da Lei nº 13.303/2016 a literalidade da norma é omissa quanto à necessidade de o serviço ser singular, fazendo-se menção apenas à necessidade de que o seu prestador (seja pessoa física ou jurídica) possua notória especialização.

Dentre os autores que defendem que no caso das estatais a inexigibilidade prevista no inciso II do art. 30 da Lei nº 13.303/2016 se desenha apenas com a mera contratação de serviço técnico especializado por meio de profissionais ou empresas de notória especialização sem que o serviço precise ser qualificado como singular, destacam-se as lições abaixo transcritas:

“Uma importantíssima novidade desta L. 13.303/16 nesta questão é a de que a lei não mais se refere à natureza singular do objeto como requisito para a contratação direta. Eliminou-se um pesadelo da legislação, nunca compreendido nem por iminentes juristas, juízes e estudiosos, nem por quem quer que seja (...) Ao não prestigiar essa praga asquerosa que a lei de licitações denomina natureza singular do objeto e que ninguém jamais soube o que significa nem com mínima nitidez – porque é um conceito abstrato, indeterminado, necessariamente impreciso e inteiramente subjetivo (...) – exalçou-se o legislador, nesse passo, a uma grandeza inesperada. (...) **na lei das estatais não existe a figura da natureza singular do serviço, como requisito à sua contratação direta.** Assim, por exemplo, qualquer treinamento e aperfeiçoamento de pessoal pode ser contratado diretamente, desde apenas que o contratado seja notoriamente especializado nesse assunto” (Rigolin, Ivan Barbosa, As licitações nas empresas estatais pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2.016, Rigolin Advocacia, Disponível em: <https://rigolinadvocacia.com.br/artigos/detalhes/14.30.abr.2018> Apud Niebuhr, Joel de Menezes e Niebuhr, Pedro de Menezes, Licitações e Contratos das Estatais, Belo Horizonte: Fórum, 2018, págs. 63/64)

“Na inexigibilidade, destaca-se a supressão da singularidade como condição para contratação do notório especialista. Na Lei nº 8.666/1993, para a contratação do especialista, exigia-se tanto a notoriedade desde quanto a

singularidade do objeto. **Para as estatais, a partir de agora, basta que o serviço se enquadre entre algum daqueles trazidos no inciso II do art. 30.**" (Fernandes, Murilo Queiroz Melo Jacoby, Lei nº 13.303/2016: novas regras de licitações e contratos para as Estatais, Revista IOB de Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, nº 134, págs. 9/15, fev. 2017 Apud Niebuhr, Joel de Menezes e Niebuhr, Pedro de Menezes, Licitações e Contratos das Estatais, Belo Horizonte: Fórum, 2018, pág. 64)

"O art. 25, inc. II da Lei n.º 8.666/93 dispõe que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação. O conceito de singularidade é, sem dúvida, um dos mais abstratos dentro do conteúdo de licitações, motivo pelo qual, muitas vezes, seu conceito é dado a partir do que não é considerando singular. (...) A Lei das Estatais não trouxe a 'singularidade' como requisito nas hipóteses de contratação direta sem licitação, espécie inexigibilidade. **Seja por esquecimento ou por conveniência legislativa, não convivemos mais, no regime jurídico das empresas estatais, com essa abstração, devendo cada estatal atentar para essa sutileza, sob pena de replicar o conceito de singularidade sem previsão legal, trazendo mais um requisito desnecessário para a instrução de um procedimento de inexigibilidade de licitação, que inclusive, já tem sido proclamado como indiferente na redação da legislação geral.**" (Bragagnoli, Renila Lacerda, Lei n.º 13.303/2016: reflexões pontuais sobre a lei das estatais [livro eletrônico], Curitiba: Editora JML, 2019, 2,2 Mb, PDF, págs. 153/154)

Angélica Petian concorda com os autores acima citados mas faz um importante alerta sobre a postura que poderá ou será adotada pelos órgãos de controle:

"Vale destacar aqui que, se cotejado com o dispositivo da Lei 8.666/1993 (art. 25, II) houve supressão da exigência sobre a singularidade dos serviços, isto é, sobre a característica que os torna específicos, subtraindo os que sejam corriqueiros, rotineiros. **É difícil vaticinar como os órgãos de controle interpretarão esse dispositivo, que tornou mais fácil a contratação por inexigibilidade de licitação, sendo certo que serão refratários a qualquer hipótese de afastamento da licitação. Se com a exigência da singularidade como exclusividade, resta verificar como interpretarão a autorização para não licitar mesmo quando o objeto seja rotineiro, mas o serviço seja técnico e o prestador notoriamente especializado.**" (Petian, Angélica, "Dispensa e inexigibilidade de licitação", Comentários sobre a lei das estatais, Sérgio Ferraz (coord.), Adilson Abreu Dallari (et al.), São Paulo: Malheiros, 2019, págs. 215/216)

Como dito, por outro lado, há autores que defendem que mesmo diante da falta de previsão expressa, a inexigibilidade prevista no inciso II do art. 30 da Lei nº 13.303/2016 exige tanto que a contratação de serviço técnico especializado se dê por meio de profissionais ou empresas de notória especialização como que o serviço seja qualificado como singular. A seguir, veja-se o que tais doutrinadores lecionam:

"(...) para o regime tradicional de licitações, é possível a identificação de dois elementos: um elemento subjetivo, representado pela exigência de que o contratado tenha notória especialização; e um elemento objetivo, consubstanciado na natureza singular do serviço técnico a ser prestado. A Lei

das Estatais, por sua vez, suprimiu a expressão natureza singular do texto de seu art. 30, II. Resta-nos, assim, indagar se a referida hipótese de inexigibilidade prescinde da verificação da presença do elemento objetivo nos serviços desejados. Em outros termos, estaria autorizada a contratação direta, por inexigibilidade, de serviços técnicos não singulares? (...) Por decorrência lógica, ao vincular a ideia de singularidade à impossibilidade de fixação de critérios objetivos de julgamento, é possível concluirmos que a exclusão do rótulo 'de natureza singular' em nada muda o cenário e o campo de incidência do permissivo legal. Em outras palavras, **a supressão do termo da Lei nº 13.303/2016 não trouxe consigo qualquer nova hipótese apta a ser fundamentada no inciso II de seu art. 30, pois, caso a estatal necessite contratar serviço técnico-profissional especializado outrora classificado como 'não singular', a situação não culminaria em inexigibilidade de licitação, tendo em vista que não poderia escapar da verificação acerca da possibilidade de definição de critérios objetivos para a disputa e, notadamente, da comprovação do pressuposto comum a qualquer inexigibilidade: a inviabilidade de competição.**" (Barcelos, Dawison e Torres, Ronny Charles Lopes de, Licitações e contratos nas empresas estatais: regime licitatório e contratual da lei 13.303/2016, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, págs. 198/199)

"(...) qualquer hipótese de inexigibilidade depende da inviabilidade de competição. O próprio caput do art. 30 da Lei nº 13.303/16 condiciona as hipóteses previstas nos seus incisos à inviabilidade de competição. E o ponto é que **não há inviabilidade de competição para a contratação de serviços ordinários e comuns, ainda que eventualmente se pretenda contratar profissional ou empresa de notória especialização.** Como sabido, serviços ordinários e comuns, que não são serviços singulares, podem ser prestados por quaisquer profissionais ou empresas e não necessariamente por profissionais ou empresas de notória especialização. Portanto, todos os profissionais ou empresas, qualificados para prestar tais serviços, por força do princípio da isonomia, têm o direito de disputar os respectivos contratos com igualdade, o que depende da licitação pública. **Dito de outro modo, se o serviço é ordinário ou comum e quaisquer profissionais ou empresas podem prestá-lo, não se visualiza a inviabilidade de competição, que é a premissa lógica de qualquer hipótese de inexigibilidade de licitação. Dessa forma, ainda que isto não esteja escrito de forma direta, a hipótese de inexigibilidade do inc. II do art. 30 da Lei nº 13.303/16 é sim condicionada e depende de serviços singulares, e não encontra lugar para a contratação de serviços ordinários e comuns.**" (Niebuhr, Joel de Menezes e Niebuhr, Pedro de Menezes, Licitações e Contratos das Estatais, Belo Horizonte: Fórum, 2018, pág. 64)

"A redação literal do art. 30, II, da Lei das Estatais deve ser interpretada com cautela. **Não é cabível adotar a tese de que a ausência de alusão a objeto singular autorizaria contratação direta em toda e qualquer hipótese de serviço técnico profissional especializado.** (...) não se pode admitir que em todo e qualquer caso de serviço técnico profissional especializado existiria inviabilidade de competição. É necessário verificar, no caso concreto, se as circunstâncias acarretam a inviabilidade de competição." (Justen Filho, Marçal, "A contratação sem licitação nas empresas estatais", Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016, Marçal Justen Filho (org.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 319)

Bernardo Strobel Guimarães, Leonardo Coelho Ribeiro, Carlos Vinícius Alves Ribeiro, Isabella Bittencourt Mäder Gonçalves Giublin e Juliana Bonacorsi de Palma abordam a questão por um outro viés, que é o de associar a notória especialização a atividades que não sejam triviais, mas, na essência, conforme se pode ver a seguir, seguem o mesmo posicionamento de Dawison Barcelos, Ronny Charles Lopes de Torres, Joel de Menezes Niebuhr, Pedro de Menezes Niebuhr e Marçal Justen Filho:

“(…) não basta que se trate de atividade intelectual para que haja contratação direta. A configuração da hipótese não está na atividade em si, mas na particularidade do objeto a ser contratado. É por ser dotado de especificidade relevante que se pode contratar serviço intelectual para que haja a contratação direta. A configuração da hipótese não está na atividade em si, mas na particularidade do objeto a ser contratado. É por ser dotado de especificidade relevante que se pode contratar serviço intelectual de maneira direta. Assim, **uma mesma atividade (de avaliação, por exemplo) pode ser licitada se for ordinária, e ser contratada nos termos do art. 30, caso o objeto a ser avaliado se revista de especificidade.** Ou seja, não é a atividade, mas o objeto que define a possibilidade de contratação direta. Logo, não basta que uma determinada atividade seja prevista no rol do inc. II para ser inexigível. A percepção exposta fica clara quando se tem em mira a questão da notória especialização. É que este atributo se conecta, precisamente, à particularidade da intervenção requerida. **Exige-se alguém dotado de renome como meio de satisfazer uma necessidade de contratação que não é trivial.** É neste prisma que se compreende que o elemento subjetivo é considerado relevante para bem atender à Administração. Nesse sentido, são eloquentes as determinações da lei ao indicar que ‘o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato’. Dito isto, apenas cumpre observar que **a notória especialização implica a demonstração de que o contratado, pelas condições subjetivas que detém, possui condições especiais vocacionadas a atender à demanda particularizada da Administração.**” (Guimarães, Bernardo Strobel (et al.), Comentários à lei das estatais (Lei nº 13.303/2016), Belo Horizonte: Forum, 2019, págs. 201/202)

E como se posicionam o judiciário e os órgãos de controle? Ainda não há jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores e nem há entendimentos consolidados e de caráter vinculante expedidos pela CGU e pela AGU em sede de controle interno.

A presunção trazida pela Lei 14.039/2020 retrata uma constatação deveras conhecida, a de que os serviços advocatícios se tratam de serviços técnicos especializados e intelectuais, e que isso dificulta, sobremaneira, a promoção da competição ensejadora de licitação, tendo tais serviços aproximação inequívoca a inexigibilidade de licitação.

Nesta esteira de entendimento não se pode olvidar que, ao se tratar de serviços advocatícios, é quase impossível estabelecer critérios objetivos que possibilitem a comparação objetiva de propostas, tendo em vista as características individuais do executor do serviço.

Nessa premissa, há manifestação do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, consoante trecho do acórdão abaixo mencionado:

“A Lei Federal nº 14.039/2020, que alterou a Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), e o Decreto-Lei nº 9.295/1946, para dispor sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade, em seu art. 25, § 1º, expressamente reconheceu que os serviços

profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, hipótese a justificar a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, procedimento ao arrimo do art. 25, inciso II, c/c o art. 74, inciso III, alínea 'c' da Lei Federal nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos)”

(TCE/PE, Acórdão nº 518/2024 - Primeira Câmara, Processo TCE-PE nº 24100030-0, Relator: Conselheiro Marcos Flávio Tenório de Almeida)

E à luz Lei 14.039/2020 como comprovar a notória especialização daquele que presumivelmente irá executar o serviço advocatício técnico e singular? Zênia Cernov nos dá a seguinte resposta:

“(…) o referido dispositivo torna mais fácil a identificação da especialização que possa direcionar a contratação dos serviços a determinado advogado ou escritório de advocacia, pois os elementos são bem mais objetivos. Assim, o administrador poderá considerar: a) pós-graduação, mestrado e doutorado na área de atuação, o que pode ser comprovado mediante a certidão de conclusão expedida pela instituição de ensino; b) experiência no ramo, qual seja, a existência de atuação reiterada na área específica em que vai ocorrer a contratação, o que pode ser comprovado mediante cópias de petições iniciais, contestações, certidões, contratos e outros meios de demonstração da atuação profissional; c) estudos na área de atuação, o que pode ser comprovado através de certificados de participação em congressos, seminários e afins, na condição de inscrito; d) projeção no ramo na condição de palestrante, o que pode ser comprovado através de certidão de participação como palestrante, expedido pela instituição, órgão ou organizador do evento; e) publicações de livros, artigos e teses jurídicas em geral, que envolvam a área de atuação, o que pode ser demonstrado pela indicação da fonte de publicação; f) aparelhamento do escritório de advocacia, como, por exemplo, possuir em seu corpo técnico advogados especializados naquele ramo de atuação, o que pode ser comprovado mediante o contrato de constituição da sociedade; g) a condição de professor, proferindo aulas no ramo de atuação, o que pode ser comprovado mediante contrato de trabalho ou nomeação. Essa relação é exemplificativa, e não exclui outras formas de comprovar os requisitos do dispositivo em comento, assim como não há necessidade de que todas essas formas de demonstração estejam presentes acumuladamente. O que se demonstra desde logo é que o novo dispositivo nos permite sair daquele campo genérico e aberto para nos inserirmos em um campo mais restritivo, dentro do qual se pode exigir a comprovação documental da referida ‘notória especialização’, o que também torna mais segura a prestação dos serviços por parte do advogado ou escritório contratado.” (Cernov, Zênia. Dispensa de licitação para contratação de advogados: Uma análise da lei 14.039/20, Migalhas, 06.10.2020. Disponível na internet: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/334398/dispensa-de-licitacao-para-contratacao-de-advogados--uma-analise-da-lei-14-039-20>. Acesso em 16.12.2020)

Destarte, diante da: (i) presunção trazida pela Lei 14.039/2020; (ii) da singularidade do serviço a ser prestado e (iii) do fato de os atestados de Capacidade Técnica e os currículos dos integrantes do escritório de advocacia atestarem a notória especialização da sociedade de advogados, opinamos pela legalidade da contratação direta, em razão da inviabilidade de competição, do escritório de advocacia “Leucio Lemos Advogados Associados”.

3. DAS CONCLUSÕES.

Ante todo o exposto, considerando os elementos técnicos contidos no processo SEI 0060407903.000009/2024-18 que restaram analisados neste opinativo, entende-se pela legalidade da contratação direta, em razão da inviabilidade de competição, do escritório de advocacia “Leucio Lemos Advogados Associados”, tendo por base o inciso II do art. 30 da Lei nº 13.303/2016.

Ressalte-se que as opiniões expressas neste documento foram emitidas considerando as informações contidas no processo SEI 0060407903.000009/2024-18 e se basearam na legislação brasileira vigente e na jurisprudência atualizada até esta data.

Destarte, à luz do art. 43 do Regimento Interno do LAFEPE, incumbe, a esta Superintendência a prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar no juízo de conveniência e de oportunidade dos atos praticados no âmbito do LAFEPE, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

É o parecer, ressaltando melhor juízo.

Recife, 10 de junho de 2024.

Luciana Costa Cunha
Superintendente Jurídico - SUJUR



Documento assinado eletronicamente por **Luciana Costa Anuniação Cunha**, em 10/06/2024, às 14:56, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do [Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.pe.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **51685545** e o código CRC **64322FBF**.

LABORATÓRIO FARMACÊUTICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO GOVERNADOR MIGUEL ARRAES

Largo de Dois Irmãos, 1117, - Bairro Dois Irmãos, Recife/PE - CEP 51110-130, Telefone: (81) 3183-1100