[redacted]

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 98
Rubrica

PREFEITURA ITUPIRANGA A GENTE FAZ

PGM Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO

LICITAÇÃO Nº - 6/2022-007-PMI
MODALIDADE: INEXIGIBILIDADE
Origem: Departamento de Licitações

EMENTA: Direito Administrativo. Contrato administrativo. Inexigibilidade de licitação. Lei Federal n.º 8.666/93. Singularidade do serviço. Notória especialização. Confiança. Possibilidade jurídica. Deferimento.

Trata-se de consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Itupiranga, solicitando parecer jurídico no processo de nº 6/2022-007-PMI, acerca da possibilidade de contratação direta em processo que tenha como objeto a *"Contratação de Empresa para Prestação de Serviços Técnicos Especializados de Assessoria em apoio técnico á gestão de Saúde para atuar na secretaria município de saúde deste Município"*.

Foram encaminhados referidos autos para análise técnica jurídica quanto sua legalidade, na forma do Art. 38, VI e Parágrafo Único, da Lei n. 8.666, Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública. O objeto do presente observa a exigência legal de aperfeiçoamento técnico do procedimento licitatório, ainda que sob a forma de inexigibilidade.

Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos e/ou requisitos eminentemente jurídicos do presente procedimento.

Preliminar de Opinião

Antes de adentrarmos ao mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB. Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2o, § 3o da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme os entendimentos jurisprudenciais que seguem, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência. O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu

Av. Quinze de Julho, nº 12
CNPJ Nº 05.071.102/0001-29
E-mail: itupiranga.pmi@itupiranga.pa.gov.br
E-mail: procuradoria.pgm@itupiranga.gmail.com
CEP 68590-000 - Itupiranga/PA

[redacted]

parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF-MS: 24631 DF, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 09/08/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008. Neste julgamento, o Relator, Ministro JOAQUIM BARBOSA, apresentou o entendimento de que a responsabilização do advogado parecerista somente pode ocorrer quando a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão. 3. Discussão que ganha maior relevo no âmbito do Direito Penal. O tipo penal se dirige, em princípio, ao administrador: dispensar, indevidamente a licitação ou declará-la inexigível fora dos casos legais (art. 89, caput da Lei 8.666/93). Cabe verificar de que modo a conduta imputada ao advogado teve relevo para a concretização desse ato de dispensa de licitação, e, na situação apresentada, o se verifica é a emissão de um parecer sem qualquer fundamentação. 4. O advogado simplesmente não disse nada; ele fez uma apreciação da questão e invocou o art. 24, inciso IV, para afirmar que a situação de emergência estaria contemplada por ele. Contudo, essa referência que ele fez foi uma observação em tese, como se estivesse transferindo para o administrador a responsabilidade no sentido de praticar ou não aquele ato. 5. Para que se sustente a possibilidade de responsabilização penal do advogado subscritor do parecer, outros elementos devem ser apresentados na peça acusatória, o que na situação não ocorreu. Não há nenhuma indicação na denúncia de que o advogado estava em conluio com o Prefeito, e que haveria o dolo do causídico, ao emitir o parecer, direcionado à prática de um ilícito penal. Ou seja, não foi apresentado qualquer indício de aliança com o agente político para prática de atos de corrupção. 6. Ordem concedida. (TRF-5 - HC: 71466220134050000, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 15/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/08/2013)

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Parecer emitido pelo Procurador Geral do Município de Petrópolis opinando pela celebração de convênio entre o Município de Petrópolis e OCIPS. Órgão ministerial que sustenta a ocorrência de dispensa indevida de licitação sob o simulacro de convênio. Decisão de recebimento da petição inicial. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, tendo em vista a teoria da asserção. Petição inicial que satisfaz os requisitos previstos no art. 282 do CPC, a afastar a preliminar de inépcia da exordial. Afastadas as prejudiciais de prescrição da ação e da pretensão de ressarcimento ao Erário. Responsabilidade do advogado público. Inexistência na hipótese. Parecer que possui natureza de ato enunciativo, e, portanto, incapaz de gerar direitos e obrigações. Ausência de fortes indícios acerca da existência de dolo ou culpa grave que apontem para a prática de ato ímprobo por parte do agravante. Recurso provido. (TJ-RJ - AI: 00183666320158190000 RJ 0018366-63.2015.8.19.0000, Relator: DES. WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS, Data de Julgamento: 01/07/2015, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 03/07/2015 17:15)

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se contudo às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

[redacted]

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 100
Rubrica

PREFEITURA ITUPIRANGA A GENTE FAZ.

PGM Procuradoria Geral do Município

Fundamentação do Parecer

Inicialmente, cabe registrar que os serviços a serem contratados demandam de conhecimento específico, a ser realizado por técnico com notória especialização na área e com vasta experiência na área pública contábil, não existindo no quadro de servidores da Prefeitura Municipal nenhum funcionário com tais características.

O Município em gestões anteriores realizaram a mesma contratação na mesma modalidade aqui adotada, sendo seguida por diversos outros Municípios do Brasil. O Próprio Tribunal de Contas dos Municípios do estado do Pará, em consulta formulada, se posicionou na legalidade do procedimento, desde que atendido a requisitos legais.

A inexigibilidade de licitação se verifica ante a impossibilidade jurídica e técnica de competição, tendo em vista a singularidade na prestação do serviço, confiança, assim como a notória especialização, com fulcro no art. 25, inciso II da Lei 8.666/93.

Na forma do Art. 25, II da Lei 8.666/93, que regula o instituto das licitações e contratos administrativos, é inexigível a licitação *"para a contratação de serviços técnicos enumerados no Art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação"*. O referido Art. 13 do mesmo diploma legal considera, entre outras hipóteses, como serviços técnicos profissionais especializados, as **assessorias ou consultorias técnicas.**

Assim, a contratação tem amparo no permissivo do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, que tem a seguinte redação:

> "Art. 25 – É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
> I - ...
> II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;"

E o § 1º do citado dispositivo define a notória especialização, verbis:

> "§1º - Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa 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 contratado".

A seu turno, o artigo 13 da Lei nº 8666/93, a que faz remissão o transcrito art. 25, arrola, em seus incisos, exemplificativamente, quais são os serviços técnicos profissionais especializados que ensejam a inexigibilidade licitatória. Na espécie, a contratação estaria enquadrada no inciso II do citado dispositivo.

A inexigibilidade de licitar, portanto, ocorrerá quando for inviável a competição entre os potenciais interessados, dada a singularidade do serviço técnico a ser contratado com profissional de notória especialização.

É publico que existem inúmeros profissionais que interessariam no objeto do contrato, entretanto, pouquíssimos os que possuem amplo conhecimento na área pública e que atendam a demanda a ser contratada.

Av. Quatorze de Julho nº 12
CNPJ Nº 05.077.302/0001-29
E-mail: itupirangapericia@yahoo.com.br
E-mail: procuradoriageralitupiranga@gmail.com
CEP 68380-000 - Itupiranga/PA

[redacted]

[redacted]

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 101
Rubrica

É que, como asseverado por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (Curso de Direito Administrativo, ed. Malheiros, 12ª ed., p. 468), se não há viabilidade de competição entre possíveis ofertantes, falta ao procedimento licitatório pressuposto lógico, não havendo, pois, sentido, em a Administração realizá-lo. E isto ocorre quando o objeto é singular. Discorrendo sobre a singularidade do serviço a ser contratado, assevera o citado autor:

> "Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa.
> (...).
> É natural, pois, que, em situações deste gênero, a eleição do eventual contratado - a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria - recaia em profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para cada caso, serão presumivelmente mais indicados do que os de outros, despertando-lhe a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso."

Ainda sobre o tema, traz-se à colação o magistério de EROS ROBERTO GRAU:

> "Isso enfatizado, retomo o fio de minha exposição para salientar, ainda, que, ser singular o serviço, isso não significa seja ele - em gênero - o único. Outros podem realizá-lo, embora não possam fazê-lo do mesmo modo, com o mesmo estilo e com o mesmo grau de confiabilidade de determinado profissional ou de determinada empresa.
> Logo, é certo que os serviços de que cuidamos jamais assumem a qualificação de únicos.
> Único é, exclusivamente - e isso é inferido em um momento posterior ao da caracterização de sua singularidade -, o profissional ou empresa, dotado de notória especialização, que deverá prestá-lo.
> Porque são singulares, a competição (= competição aferível mediante licitação, segundo as regras do julgamento objetivo) é inviável, nada obstante mais de um profissional ou empresa possam prestá-los. Mas, como devem ser contratados com o profissional ou empresa dotados de notória especialização e incumbe à Administração inferir qual desses profissionais ou empresas prestará, em relação a cada um deles, o trabalho que, essencial e indiscutivelmente, é (será) o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato, neste segundo momento, quando a Administração inferir o quanto lhe incumbe, caracterizar-se-á não a unicidade do serviço, porém a unicidade do trabalho de determinado profissional ou empresa, justamente o que deve ser contratado para a prestação do serviço." (In Licitação e Contrato Administrativo, ed. Malheiros, 1995, pp. 72/73).

Logo, considerando a Administração que o serviço a ser contratado é singular, nos termos acima postos, poderá escolher, de forma discricionária - e devidamente justificada -, o profissional para prestá-lo, fazendo-o em razão de sua notória especialização e do grau de confiança que nele deposita.

Para efetiva caracterização da inviabilidade de competição é necessária a configuração da **notória especialização** do contratado e o da **singularidade do objeto** do contrato.

No tocante à singularidade do objeto, é fundamental que o serviço requerido pela Administração mantenha características, requisitos, estilos e exigências que, somente através de uma contratação direta, tem-se a certeza da plena satisfação no cumprimento dos desígnios estabelecidos pela Administração, através daquele profissional ou empresa que está particularmente capacitado a prestar.

Quanto a notória especialização, é reconhecida por ampla experiência na área publica, com desempenho reconhecidamente satisfatório na área de atuação.

[redacted]

Não necessariamente deverá existir apenas uma empresa ou profissional em condições de prestar o serviço. O que justifica, nessa hipótese, a não realização da licitação é a natureza do serviço, a capacidade técnica do prestador do serviço a ser solucionado, e as peculiaridades do serviço que está a exigir a contratação da referida empresa ou profissional.

Pontua-se que o objeto constante na prestação de serviço em análise, conforme justificativa elaborada pelo Secretário Municipal de Saúde, coaduna-se com as necessidades da Contratante, posto que condizente com sua competência institucional.

Assim, em análise a consulta formulada bem como as informações colacionadas ao Processo de Inexigibilidade em epígrafe, entendo ser inexigível a licitação, senão vejamos:

a) O objeto do contrato a ser celebrado engloba a prestação de serviços técnicos especializados, tendo em vista a necessidade de profissional com notória especialização, bem como a singularidade dos serviços prestados dependem de conhecimento especifico.

Os serviços pretendidos são, à evidência, singulares já que permeiam serviços que, demandam um assessoramento especializado, singular e experiente. Portanto, os serviços a serem contratados são técnicos especializados.

Ademais, para perfeito atendimento dos dispositivos legais e entendimentos jurisprudenciais devem ser providenciados nos autos para que se tenha máxima legalidade e legitimidade a documentação que ateste a singularidade da empresa na prestação dos serviços. Há entendimento jurisprudencial sobre a regularidade do procedimento, inclusive, sob a ótica penal, como se verifica:

> ***DECISÃO:*** *Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso do réu e negar provimento ao recurso do Ministério Público. EMENTA: APELAÇÃO CRIME - ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93 - CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI OU MEDIANTE INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PERTINENTES À ISENÇÃO DO CERTAME.APELO DO RÉU - 1. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA APLICADA - INOCORRÊNCIA - EXISTÊNCIA DE RECURSO DO PARQUET VISANDO O AUMENTO DA PENA FIXADA - NECESSÁRIO O ADVENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - 2. PREFEITO MUNICIPAL QUE CONTRATA OS SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E DIVULGAÇÃO DA EMPRESA DENOMINADA RÁDIO DIFUSORA COLMÉIA DE PORTO UNIÃO LTDA. - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - CABIMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO PARA O ERÁRIO - ATIPICIDADE DA CONDUTA – DELITO NÃO CONFIGURADO - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 21. O reconhecimento da prescrição pela pena aplicada somente poderá ser reconhecido após o trânsito em julgado da sentença condenatória, uma vez que houve recurso do parquet, visando o aumento da pena fixada na sentença condenatória.2. "(...) 1. Após o julgamento da Apn 480/MG, a Corte Especial deste Sodalício sedimentou o entendimento de que o delito previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/93 exige comprovação do dolo específico do agente em causar dano ao erário, bem como do efetivo prejuízo à Administração Pública."(STJ, HC 299.351/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julg. 11.11.2014, DJe 26.11.2014)."APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO ACOLHIMENTO – RECURSO DESPROVIDO."Para o reconhecimento da continuidade delitiva, exige- se, além da comprovação dos requisitos objetivos, a unidade de desígnios, ou sejo, o liame volitivo entre os delitos, a demonstrar que os atos criminosos se apresentam entrelaçados. Ou seja, a conduta posterior deve constituir um desdobramento da anterior." (STJ, HC 208782/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. laurita vaz, DJe 25.11.2013.). (TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 1388758-4 - União da Vitória - Rel.: Luís Carlos Xavier - Unânime - - J. 17.12.2015) (TJ-PR - APL: 13887584 PR*

1388758-4 (Acórdão), Relator: Luís Carlos Xavier, Data de Julgamento: 17/12/2015, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1723 21/01/2016)

Por fim, observa-se que há reiterados entendimentos pela legalidade do procedimento, tal qual o presente é instruído. Nesse sentido é entendimento pela viabilidade confirmado pelo próprio STJ, *in verbis*:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREPARO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. DESERÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS TÉCNICOS DE CONTABILIDADE. PRESTADOR ÚNICO E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DESONESTIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.
> ***(STJ, 2ª Turma, Julgado em 01/02/2013, AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 273.095 - MG (2012/0268215-6). RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES)***

Conforme o julgado é de ser verificado que a alegação de que a empresa a ser contratada (seus profissionais) possuem especialização em seus serviços e que este seria o motivador inicial e principal da presente contratação é observado que se faz necessário que sejam juntados aos autos os documentos que lastreiem essa afirmativa do ente público como meio de se garantir segurança para a contratação e lastro de legalidade nas informações apresentadas.

Conclusão

Ex positis, observados os comentários acima, corroborado o procedimento pelo parecer técnico acostados aos autos, e diante da especificidade dos serviços técnicos, assim como, invocando os princípios básicos norteadores dos atos administrativos, quais sejam: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a igualdade, a publicidade, a probidade administrativa e o julgamento objetivo, desde que comprovado as exigências legais, não vislumbro óbice legal ao presente procedimento de Inexigibilidade de Licitação, **viabilizando a AUTORIZAÇÃO da realização da DESPESA e respectivo EMPENHO (art. 38, inciso VII, c/c art. 43, inciso VI, da Lei nº 8.666/93) e ASSINATURA do respectivo CONTRATO (art. 64, Lei nº 8.666/93), bem como ao final, sua respectiva PUBLICAÇÃO, observando-se o prazo legal de 05 (cinco) dias para tal (art. 26, Lei 8.666/93).**

É o parecer que submetemos à consideração de Vossa Excelência, S.M.J.
Itupiranga, PA, 14 de Junho de 2022.

FREDERICO NOGUEIRA NOBRE DE AMORIM:04446875647

Assinado de forma digital por FREDERICO NOGUEIRA NOBRE DE AMORIM:04446875647
Dados: 2022.06.14 09:50:19 -03'00'

Frederico Nogueira Nobre
OAB/PA 12.845