

PARECER JURÍDICO Nº 104/2023

Processo Licitatório nº: 6.2023-021 - PMI

Modalidade: Inexigibilidade de licitação

Objeto: Contratação de serviços técnico-profissionais especializados de assessoria jurídica, a fim de patrocinar demanda judicial, visando a cobrança de repasses da União referentes aos créditos a menor do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) do município de Itupiranga - PA.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO LICITATÓRIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS DE NOTÓRIA ESPECIALIDADE. ART. 25, II, C/C ART. 13, V, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93. POSSIBILIDADE. RESSALVA QUANTO ÀS ASSINATURAS.

I - RELATÓRIO

Vem ao exame desta Procuradoria o processo em referência, para análise e parecer sobre a regularidade dos atos praticados para a realização da licitação na modalidade inexigibilidade n.º 6.2023-021 - PMI, que versa sobre contratação de serviços técnico-profissionais especializados de assessoria jurídica, a fim de patrocinar demanda judicial, visando a cobrança de repasses da União referentes aos créditos a menor do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) do município de Itupiranga - PA.

Foram acostados ao presente pedido os seguintes documentos:

Ofício encaminhado pelo Secretário de Educação, solicitando abertura de processo licitatório (fls. 02);

Documento contendo a justificativa de inexigibilidade de licitação e termo de referência (fls. 03-08);

Informações e atestados de notória especialização e capacidade técnica (fls. 41-46 e 61-66);

Certidões negativas (fls. 30-37);

Instauração de processo administrativo de inexigibilidade de licitação (fl. 67);

Solicitação de despesa nº 20230911001 (fl. 70);

Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira e Autorização do Prefeito Municipal (fl. 72);

Portaria de nomeação dos integrantes da Comissão Permanente de Licitação – CPL (fls. 73-74);

Termo de Autuação (fl. 75);

Avisos de licitação e de inexigibilidade (fls. 76-77) e;

Despacho encaminhando o presente processo à esta Procuradoria (fls. 87).

É o relatório, passa-se ao parecer opinativo.

II - CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

Prefacialmente, é válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38¹, da lei nº 8.666/93, é exame, “*que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos.*”².

Há de se ressaltar que o presente parecer jurídico visa a informar e elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da Administração Pública, não tendo caráter vinculativo nem decisório, o qual, obrigatoriamente, deve ser submetido à autoridade superior para decisão final, não estando obrigada a acatamento.

Cumprido esclarecer, também, que toda verificação desta Procuradoria tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública.

¹ Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

² TOLOSA Filho, Benedito de. Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119

Portanto, tornam-se as informações reputadas como técnicas dotadas de verossimilhança, pois não possui esta Procuradoria o dever, os meios ou, sequer, a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Note-se que, em momento algum, está-se fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

Por fim, de acordo com recomendações da Controladoria Geral da União, a emissão do presente parecer não demonstra endosso no mérito administrativo, sendo essa atribuição da área técnica da Administração:

Boa Prática Consultiva – BPC nº 07 a) Enunciado O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.

O enunciado está em conformidade com firme entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF (MS 24631, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 09/08/2007, Publicação: 01/02/2008).

III - FUNDAMENTAÇÃO

Saliente-se, inicialmente, que a presente análise está adstrita aos aspectos jurídicos que permeiam a solicitação objeto dos autos, estando ressalvados, desde logo, quaisquer aspectos técnicos, econômicos, financeiros e/ou orçamentários não abrangidos pelas atribuições desta Procuradoria.

Vale ressaltar que a obrigatoriedade de a Administração Pública realizar licitação previamente às suas contratações está prevista no art. 37, XXI, da Constituição Federal. O procedimento possibilita à Administração a aquisição menos onerosa do objeto ou serviço, que propõe adquirir a melhor proposta, para o que pretende contratar, observada, em todos os casos, a isonomia entre os participantes do processo, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O termo “licitação” traz a ideia de disputa isonômica, ao fim da qual será selecionada a proposta mais vantajosa aos interesses do Poder Público, com vistas à celebração de um contrato administrativo, para realização de obras, **serviços**, concessões, permissões, compras, alienações ou locações³.

Coube à Lei de licitações nº 8.666/93 disciplinar as determinações constitucionais supramencionadas, disciplinando as modalidades, tipos, inexigibilidades ou dispensas, bem como assuntos correlatos a contratos ou convênios.

Quanto à utilização da inexigibilidade da licitação, para atender o interesse da Secretaria de Educação, há que se registrar algumas considerações. Ao se deparar com uma requisição de licitação para a execução de serviços especializados, a Fazenda Pública deve se ater a certas exigências mínimas, visando garantir a real possibilidade de conclusão do processo licitatório.

A inexigibilidade de licitação em tela é passível de utilização pela Administração Pública Municipal para contratação de obras, serviços e compras, de qualquer valor, conforme previsão legal contida no art. 25, II, c/c art. 13, V, da Lei nº 8.666/1993, *verba legis*:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

[...]

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

[...]

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

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;

³ ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. - 26. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Pg. 701.

Por conseguinte, a utilização da inexigibilidade é teoricamente possível para a contratação de profissionais com notória especialização, conforme ensina a doutrina:

Serviços técnicos profissionais especializados: *serviços técnicos profissionais especializados*, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da habilitação técnica profissional - exigida para os serviços técnicos profissionais em geral -, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento. Bem por isso, Celso Antônio considera *singulares*, posto que *marcados por características individualizadoras*, que os distinguem dos oferecidos por outros profissionais do mesmo ramo⁴.

Compulsando os autos, verifica-se que o TCE/PI, por meio do acórdão 315/2021, rejeitou denúncia por ausência de notória especialização, além disso, constam atestados e declarações de outros municípios que contrataram os proponentes, demonstrando o requisito de características individualizadoras.

Ademais, a Lei nº 8.666/93 expressamente prevê alguns requisitos que devem ser observados antes da instauração de licitação com o objetivo de contratar empresa para a execução de serviços, conforme se vislumbra da leitura do art. 7º, § 2º:

Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 2º. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

Dessa forma, constata-se que o presente processo preenche estes requisitos legais mínimos, podendo, assim, ser autorizada a instauração de licitação para contratar o objeto pretendido.

Foi sugerido pela Comissão Permanente de Licitação a utilização da inexigibilidade da licitação, a qual pode ser aplicada no presente caso, pois há autorização legal prevista no art. 25, II, c/c art. 13, V, da lei nº 8.666/93,

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro - 42. ed. - São Paulo: Malheiros, 2016. Pg. 335.

enquadrando-se, ainda, no critério da anualidade orçamentária do planejamento das despesas públicas, considerando investimentos desta municipalidade em despesas desta natureza no exercício financeiro corrente.

No mais, dentre as exigências legais, para elaboração do edital, para as compras e serviços, conforme o disposto no § 2º, I, do art. 40, deve constar como anexo do edital, um projeto básico contendo planilha orçamentária e especificações técnicas, nos seguintes termos:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)

§ 2º. Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

Percebe-se, portanto, da leitura literal do dispositivo supramencionado, que o Projeto Básico é documento indispensável para a correta e regular execução do objeto licitado, pois é nele que há a descrição do objeto em um conjunto de desenho, memoriais descritivos, especificações técnicas, orçamento, cronograma e demais elementos que assegurem a viabilidade adequada do serviço.

No caso vertente, encontra-se atendida a exigência legal, uma vez que consta dos autos nas fls. 04-08, o Termo de Referência contendo as especificações técnicas, razão pela qual entende-se que atende aos requisitos legais para prosseguimento do processo licitatório.

Feitas essas considerações, passa-se a análise da Minuta de Contrato que será conduzida à luz da legislação aplicável ao presente caso, ou seja, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e atualizações posteriores, Lei Complementar nº 123/2006, Lei Complementar nº 147/2014, Lei Complementar nº 155/2016 e demais normas regulamentadoras aplicáveis à espécie.

Nesse ponto, é de grande relevância esclarecer que esta Procuradoria se atém, tão somente, a questões relativas à legalidade das minutas, ressaltando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação indicada no edital, ou seja, a Lei nº 8.666/1993.

Isso porque, após a entrada em vigor da nova Lei de Licitações e Contratos de nº 14.133/21, a Administração Pública pode optar licitar ou contratar diretamente de acordo com a nova lei, desde que faça constar no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada da nova lei com as demais correlatas.

No presente caso, a lei que regerá o procedimento licitatório será a de nº 8.666/93, principalmente no tocante a prazos e atos essenciais, não competindo a este órgão nenhuma consideração acerca do mérito da presente contratação e da discricionariedade da Administração Pública em traçar os parâmetros dos serviços entendidos como necessários, bem como a forma de execução.

O art. 40 da Lei nº 8666/93 estabelece critérios mínimos de exigências que deverão ser contemplados na Minuta do Edital, além da Modalidade e Critério de Julgamento que já foram mencionados anteriormente.

Da análise minuciosa do preâmbulo da Minuta do Contrato, há de se concluir que está em total obediência ao que dispõe o caput do art. 40, da Lei 8.666/93, traz com clareza e objetividade o nome da repartição interessada, qual seja, Prefeitura Municipal de Itupiranga; a inexigibilidade como sendo a adotada por este edital.

Constatou-se, ainda, do que é destacado com clareza o objeto da prestação de serviços, qual seja a serviços técnico-profissionais especializados de assessoria jurídica, a fim de patrocinar demanda judicial, visando a cobrança de repasses da União referentes aos créditos a menor do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) do município de Itupiranga - PA.

A Minuta do Contrato em apreço prevê as cláusulas contratuais relacionadas da seguinte forma: fundamentação legal, objeto, forma de execução, prazo de vigência, preço e condições de pagamento, possibilidades de alterações ou modificações, obrigações, hipóteses de rescisão, sanções, disposições gerais.

No que diz respeito ao valor da contratação, os honorários foram fixados com cláusula *ad exitum*, no importe de 20% (vinte por cento) do total conquistado por meio da ação judicial, que deverá ser parcelado em doze meses após o eventual sucesso, não gerando, a princípio, gastos imediatos para o início dos serviços.

Atende, conseqüentemente, as exigências contidas no artigo legal supracitado.

IV - CONCLUSÃO

Face ao exposto, diante das orientações despendidas, a documentação colacionada aos presentes autos, bem como a regular incidência do normativo aplicável ao caso em análise, o processo licitatório revela-se condizente com as exigências do ordenamento jurídico, notadamente com a Lei nº 8.666/93 e com os demais instrumentos legais citados.

Não é demais lembrar que os critérios e a análise do mérito (oportunidade e conveniência do pedido) constituem análise técnica do órgão demandante, bem como a verificação das dotações orçamentárias e especificidade ou cumulação do objeto do procedimento licitatório, pelo que o presente parecer cinge-se exclusivamente aos contornos jurídicos formais do caso em comento.

Por fim, é oportuno destacar que o Secretário que deflagrou o processo administrativo deve assinar todos os atos administrativos nos quais conste seu nome, nos termos do art. 40, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, sob pena de nulidade da licitação.

Diante disto, esta Procuradoria **OPINA PELA APROVAÇÃO DAS MINUTAS**, propondo o retorno do processo à CPL - Comissão Permanente de Licitação, para as providências decorrentes.

É o parecer opinativo que, respeitosamente, submetemos à superior consideração.

Itupiranga/PA, 18 de setembro de 2023.

Antonio Marruaz da Silva
Procurador-Geral do Município
Portaria nº 014/2022

Valdomiro Gomes da Silva Júnior
Procurador Municipal
OAB/CE nº 44.856