



PARECER

Solicitante: Pregoeiro Oficial

Processo nº. 003/2017.



I – A CONSULTA

O Departamento de licitação solicita parecer acerca da possibilidade de contratação, mediante inexigibilidade de licitação, de empresa especializada em serviços técnicos jurídicos de assessoramento do Município junto ao TCM, TCE e TCU.

II – ANÁLISE JURÍDICA

Procederemos ao estudo acerca da possibilidade jurídica de enquadramento da hipótese debatida numa das disposições legais cuja contratação prescinde de certame licitatório, por inexigibilidade. Ressaltamos que, previamente, o órgão requisitante - procedeu à avaliação de mérito, colhendo o material que julgou necessário para comprovar a singularidade do caso.

Licitatar é a regra. É procedimento administrativo pelo qual o ente público – inclusive a Sociedade de Economia Mista – procede a uma seleção, de forma imparcial, entre interessados, avaliando através de requisitos objetivos, aquele que melhor atende a sua pretensão. Leva em conta princípios como impessoalidade, moralidade, eficiência, legalidade, economicidade e, até onde é possível valorar objetivamente, o aspecto técnico.

Entretanto, a teor do que enuncia o dispositivo supra, há exceções à obrigatoriedade de licitar. O art. 25 da Lei de nº 8.666/93 prevê a inexigibilidade de licitação:



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FÉLIX DO XINGU
GABINETE DA PREFEITA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



“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;

(...)

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 do contrato.

2o Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.”

O presente caso envolve hipótese de inexigibilidade de licitação para determinados serviços técnicos, que possuam natureza singular, realizados com profissionais ou empresas de notória especialização. Esses serviços técnicos estão enumerados no art. 13 da Lei nº. 8.666/93 e são taxativa ou restritivamente os seguintes:



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FÉLIX DO XINGU
GABINETE DA PREFEITA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

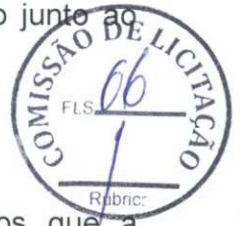
1o Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

2o Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

3o A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.



O serviço a ser contratação é o de assessoramento jurídico do município nas áreas de direito constitucional, administrativo e financeiro junto ao Tribunal de Contas dos Municípios, do Estado e da União.



Observamos dos documentos supracitados e transcritos que a vantajosidade comercial/preço foi devidamente atestada/demonstrada nos moldes exigidos pelo Tribunal de Contas da União, demais Órgãos de controle e pela Lei. Observamos que os argumentos fáticos e jurídicos consubstanciados nos documentos constantes da proposta e projeto básico são robustos, completos e atende à exaustão os requisitos legais e ou jurídicos. Ainda, no que tange às condições de preço/comerciais, temos entendimento doutrinário e do Tribunal de Contas que a nosso ver foram atendidos pela documentação supracitada.

No que concerne à inexigibilidade de torneio licitatório, como vimos, a Lei nº 8.666/93 estabelece hipóteses nas quais, se configuradas, impõe-se a obrigatoriedade de contratação direta da Administração Pública com o particular, haja vista a realização do procedimento licitatório ser materialmente impossível (inexigibilidade fática) ou não atender as necessidades públicas da melhor forma possível (inexigibilidade jurídica). Acerca de inexigibilidade de licitação fática e jurídica temos outra lição lapidar de Marçal Justen Filho:

“Uma terceira alternativa se configura no caso do inc. II, ainda que existam semelhanças com a situação anteriormente examinada. O inc. III disciplina hipótese em que a prestação buscada pelo Estado produzirá a materialização de valores estéticos. No caso do inc. II, a atuação do particular consubstancia valores de outra ordem. A categoria disciplinada pelo art. 25, inc. II, abrange diferentes manifestações de habilidade. Certamente, porém, essas habilidades não podem ser reconduzidas à dimensão puramente estética. Os contratos a que alude o dispositivo não se apresentam como via para execução de obras de arte — o que permite clara e inquestionável



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FÉLIX DO XINGU
GABINETE DA PREFEITA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



diferenciação com o repertório disciplinado pelo inc. III do mesmo artigo. Consideram-se, no caso do inc. II, serviços técnicos (“profissionais especializados”), o que significa uma atuação de natureza utilitária ou pragmática. No caso do inc. lido art. 25, a contratação é instrumento de produção de alteração no mundo físico ou social, através da aplicação do conhecimento teórico-científico e da habilidade prática. Por outro lado, os serviços técnicos albergados no inc. II refletem também, a atuação pessoal de um ser humano, com cunho de transformação do conhecimento teórico-geral ou da inventividade em solução prática-concreta. No caso, a necessidade experimentada pela Administração Pública, que motiva a contratação administrativa do particular, poderá demandar a aplicação de instrumentos e equipamentos — mas apenas poderá ser satisfeita por meio da utilização da capacidade humana de transformar conhecimento teórico em solução prática. Embora algumas características sejam melhor avaliáveis através do exame da natureza “singular” do objeto — tema que será examinado adiante —, os dados acima permitem identificar as particularidades da inviabilidade de competição peculiar à situação do inc. II. A natureza da prestação produzida nos serviços técnicos profissionais especializados reflete a habilidade subjetiva de produzir a transformação de conhecimento teórico em solução prática. Isso significa que cada prestação traduzirá um elemento subjetivo, decorrente da função de ‘intermediação’ (entre conhecimento teórico e solução prática) desenvolvida pelo prestador do serviço. Cada presta-dor do serviço desenvolverá atuação peculiar, inconfundível, reflexo de sua criatividade — criatividade essa que é precisamente o que a Administração busca. A contratação de serviços, nos casos do inc. II do art. 25, visa obter não apenas uma utilidade material. É evidente que interessa à Administração a produção de um certo resultado, mas a contratação também é norteadada pela concepção de que esse resultado somente poderá ser alcançado se for possível contar com uma capacidade



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FÉLIX DO XINGU
GABINETE DA PREFEITA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



intelectiva extraordinária. O que a Administração busca, então, é o desempenho pessoal de ser humano dotado de capacidade especial de aplicar o conhecimento teórico para a solução de problemas do mundo real. (...) Ou seja, não basta o domínio abstrato da teoria. Nos casos de serviços técnicos profissionais especializados, é imperioso ser titular de habilidades e conhecimentos que permitam executar concretamente, de modo satisfatório, a prestação de que a Administração necessita. (...)”(negritos de ora)

Eis transcrição de trecho relevante do necessário e técnico Projeto Básico: (...)

Ainda 'bebendo da boa doutrina' para fundamentar a inexigibilidade pretendida, segundo Hely Lopes Meirelles:

"Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da habilitação técnica e 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."

Portanto, a notoriedade conceituada no § 1o. do art. 25, constitui-se num requisito a ser verificado pelo administrador no caso concreto, para se caracterizar a inexigibilidade de licitação, o que observamos que foi devidamente atendido no presente caso pelos elementos documentais apresentados.

Diante disso, a empresa ou profissional devem possuir destaque na área em que atuam, o que no presente caso, restou profusamente comprovado na documentação enviada pelo Escritório de Advocacia Vieira e Guimaraes que de forma pública e notória em âmbito Estadual é sinônimo de serviços advocatícios efetivamente diferenciados.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FÉLIX DO XINGU
GABINETE DA PREFEITA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



A escolha de determinada empresa ou profissional, mesmo com as disposições do permissivo legal supra, poderá ser bastante subjetiva, gerando problemas com os órgãos fiscalizadores da Administração Pública. Por isso, como ocorreu no presente caso de forma inequívoca, tal escolha deve ser devidamente justificada e motivada, a fim de que se torne legítima.

Quanto aos serviços advocatícios, entende Lucas Rocha Furtado[8]:

"A contratação de advogados para o 'patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas', como visto, depende de prévia licitação. Essa é a regra a ser seguida. Porém, se se tratar de causa judicial tão cheia de particularidades que apenas determinado profissional ou escritório, em fase de sua notória especialização, teria condições de defender a Administração, a contratação sem licitação seria justificada."

Ainda, temos que a natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica e a relação de confiança entre contratante e contratado legitimam a dispensa de licitação para a contratação de profissionais de direito, podendo o administrador, desde que motivado pelo interesse público, fazer uso da discricionariedade que lhe foi conferida pela Lei 8.666/93 para escolher o melhor profissional, de acordo com a decisão, por maioria de votos, da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no REsp 1192332.

Naquela decisão pontuou o ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator do aludido processo no STJ, é "impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do advogado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição". E, mais, que "a singularidade dos serviços prestados pelo advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, desta forma, inviável escolher o melhor profissional, para prestar serviço de natureza



intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço)".



De se ressaltar ainda que o Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no uso de suas atribuições legais, decidiu, na Sessão Ordinária de 17/09/2012, editar a SÚMULA Nº 04/2012/COP, publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 23.10.2012, com seguinte enunciado: "ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilidade objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no artigo 89(in totum) do referido diploma legal."

Um outro aspecto a ser verificado na inexigibilidade de licitação, que também se estende aos casos de dispensa, refere-se aos preços. Não pode haver a figura do superfaturamento, que ocorre quando o valor contratado se apresentar superior ao praticado no mercado. Portanto, faz-se necessária a comparação.

Quanto ao preço, reiteramos que o artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n.º 8.666/93 diz que o processo deve ser instruído com a justificativa de preço, o que como vimos foi robustamente observado. Foi demonstrado com a juntada de documentos ao processo, que o preço praticado é razoável em relação ao valor de serviços análogos praticados no mercado.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, e com fulcro nas razões expostas, opinamos pela plena possibilidade jurídica de afastamento da licitação por inexigibilidade pela incidência do inciso II e III do artigo 25 c/c art. 13 da Lei de nº 8.666/93 e observância imperativa dos princípios da supremacia do interesse público, eficiência e o da economicidade no caso proposto.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FÉLIX DO XINGU
GABINETE DA PREFEITA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Finalizando, temos que de acordo com o art. 26 da Lei nº. 8.666/93, as inexigibilidades de licitação e as dispensas previstas nos §§ 2o. e 4o. do art. 17 e nos incisos III e seguintes do art. 24, devem ser sempre devidamente justificadas pelo órgão que as requisitou, e submetidas à autoridade superior para ratificação no prazo de três dias. Após essa ratificação, o ato deve ser publicado em até cinco dias, para que tenha eficácia.

É o Parecer.

SFX, 03 de janeiro de 2017.


Adwardys Barros Vinhal
Procurador do Município
Decreto n. 980/2017