

PARECER JURÍDICO n. 572/2022

Município de Cametá/PA

Comissão Permanente de Licitação – CPL

Processo Administrativo n. 2773/2022

Solicitante: Administração Pública

Trata-se de solicitação da Secretaria Municipal de Educação, referente à contratação de pessoa jurídica com notória especialização para prestar serviços de planejamento estratégico em incremento de repasses na Educação, por meio de análise, auditoria, diagnóstico e pareceres, estudos técnicos, monitoramento, gerenciamento, treinamento e aperfeiçoamento, com ênfase na resolução de inadimplências de natureza financeira, tributário, convenial, previdenciária, administrativa e restritiva de repasses pertencentes ao Município de Cametá, bem como a plausibilidade da contratação por meio de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, nos termos do art. 25, II da Lei Federal n.º 8.666/1993.

Ademais, foram juntados: atestados de capacidade técnica, Proposta de Prestação de Assessoria Técnica, Currículo Profissional dos Sócios, as certidões de praxe.

É o relatório. Passo a opinar.

PRELIMINARMENTE

Em caráter preliminar vale registrar que incumbe a esta Procuradoria Geral do Município prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não adentrando, portanto, na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Ressalte-se que o parecer jurídico visa a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa.

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.

Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a procuradoria do município 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.

Toda manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição

técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Esses limites à atividade deste órgão jurídico se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa e do disposto no enunciado nº7 do manual de boas práticas consultivas da Advocacia –Geral da União – AGU, *in verbis*:

“O órgão consultivo não deve emitir manifestação conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”.

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

DA ANÁLISE JURÍDICA.

De início, é importante esclarecer que a inexigibilidade de licitação é utilizada em casos que houver inviabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião onde a lei de licitações estabeleceu hipóteses legais em estabelecer o termo: “**em especial**”, com posterior apresentação das três hipóteses.

Inicialmente, revela salientar que, em se tratando de contratação por parte da Administração Pública, a regra é que seja esta procedida de licitação – procedimento administrativo pelo qual um órgão ou entidade pública, abre a possibilidade a todos os interessados de formularem propostas dentre as quais selecionará a que melhor atenda às necessidades da Administração. A ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro assim define o instituto:

(.....) pode-se definir a licitação como o procedimento pelo qual um ente público. No exercício da função administrativa, abre a todos interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para celebração de contrato.

A determinação é de ordem constitucional, estando, no entanto, ressalvada pela própria Carta Magna, em seu artigo 37, inciso XXI:

Art. 37. (...)

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 de lei, o qual

somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por seu turno, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), que regulamenta a norma constitucional supracitada, traz em seu bojo a previsão de exceções à imprescindibilidade de licitação, na forma do seu artigo 2º:

Art. 2º - As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, **serão necessariamente precedidas de licitação ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.**

As exceções, por sua vez, segundo o referido artigo, deverão estar expressamente previstas em lei, que é exatamente o que se observa nas disposições dos arts. 17, incisos I e II, 24 e 25, da Lei nº 8.666/93, que tratam, respectivamente, sobre os casos de dispensa de inexigibilidade de licitação.

No que se refere às hipóteses de contratação direta, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na Obra Intitulada “Direito Administrativo”, Ed. Atlas, São Paulo, 2014, esclarece o seguinte:

“(...) na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a Lei faculta a dispensa, que ficaria inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portando inviável”.

Neste contexto, a Lei nº 8.666/93, em seu art. 25, inciso II, autoriza a contratação direta de serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. Porém, não obstante ser permitida a contratação sem licitação, como pode ser visto, o Poder Público deverá, mesmo nesses casos, realizar um procedimento prévio, mediante o qual se atenda a determinadas formalidades necessárias para que fique demonstrado, de forma inequívoca, a inviabilidade de competição, a natureza singular do objeto e a notória especialização do sujeito.

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; (...).

É bem verdade que o citado art. 13, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos, estabelece como serviços profissionais técnicos especializados as assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias. Contudo sabemos que o mero enquadramento da atividade no referido artigo, por si só, não é suficiente para que a Administração Pública contrate diretamente o particular sob a égide do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

Para que se configure a situação de inexigibilidade facultada pelo inciso II, do art. 25, é necessária a configuração, no caso concreto, do requisito de admissibilidade expressamente previsto no caput do art. 25, qual seja, a inviabilidade de competição, que, em tais situações, somente se perfaz, através da presença cumulativa de dois pressupostos: a singularidade do serviço e a notória especialização do contratado.

Assinale-se que a inviabilidade de disputa poderá decorrer tanto da ausência de pluralidade de concorrentes quanto da peculiaridade da atividade a ser executada pelo particular, ou seja, quando o serviço a ser efetuado for de natureza personalíssima, por exemplo, ensejando o desenvolvimento de atividade criativa e intelectual, restará inútil a competição.

Percebe-se que a **inviabilidade de competição decorre da circunstâncias extra normativas, característica esta inerente a inexigibilidade de licitação. Desta maneira, as situações que ensejam esta espécie excludente de certame licitatório não se exaurem nos incisos do art. 25, da Lei nº 8.666/93, haja vista serem estas hipóteses, meramente, exemplificativas.**

Em outras palavras, a hipótese de inexigibilidade de certame licitatório para a escolha do prestador do serviço pretendido pela Administração Pública somente se legitima acaso o serviço a ser contratado se revista de **NATUREZA SINGULAR**, assim entendido como aquele serviço cujo caráter **incomum não rotineiro, particular, especial, excepcional, torne o objeto a ser contratado tão único e individual, distinto dos demais de sua espécie**, que faça com que a sua satisfatória execução somente possa ser adjudicada a prestador dotado de conhecimentos diferenciados dos demais no mercado.

Ou seja, titular de **NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO**. Conceituado pelo § 1º, do citado no art. 25, é aquele:

“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 o mais adequado que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto contratado.”

O requisito de **NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO** exigido na Lei não é a especialização comum, ordinária, mas a especialização notória, ou seja, diferenciada, dotada de qualidade mais reconhecida, consagrada no respectivo ramo de atuação, comprovada através de qualificações específicas em nome dos sócios.

No que diz respeito à singularidade, merece transcrição o precedente do TCU consistente no voto emitido pelo Min. Lincoln Magalhães da Rocha no Processo Nº TC – 575.395/92-3:

“...sobre a contratação de advogado, por entidade com órgãos públicos que contém quadro próprio de profissionais de Direito:

1º - a circunstância da entidade pública ou órgão governamental contar com quadro próprio de advogados não constitui impedimento legal de contratar advogado externo, ou empresa particular para prestar-lhe serviços específicos, desde que a natureza e as características de singularidade e de complexidade desses serviços sejam de tal ordem que se evidencie que não poderão ser normalmente executadas pelos profissionais de seus próprios queres, justificando-se, portanto a contratação de pessoa cujo nível de especialização a recomende para a causa.

2º - o exame da oportunidade e da conveniência de efetuar tal contratação compete ao administrador, a quem cabe analisar e decidir, diante da situação concreta de cada caso, se deve promover a contratação de profissional cujos conhecimentos, renome ou grau de especialização sejam essenciais para a defesa do interesse público que se lhe cabe resguardar, e que não encontrem paralelo entre os advogados do quadro de pessoal da entidade sob sua responsabilidade;

3º - a contratação deve ser feita entre advogados pré-qualificados como os mais aptos a prestar os serviços especializados que se pretende obter;

4º - A CONTRATAÇÃO DEVE SER CELEBRADA ESTRITAMENTE PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESPECÍFICO E SINGULAR, NÃO SE JUSTIFICANDO, PORTANTO FIRMAR CONTRATOS DE ESPÉCIE VISANDO A PRESTAÇÃO DE TAIS SERVIÇOS DE FORMA CONTINUADA.”.

Passando a analisar mais especificamente o pressuposto da NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO, referindo-se que este requisito encontra-se configurado nos atributos que se destacam um determinado particular em relação aos demais, referindo-se, portanto, à sua maior habilitação em executar o objeto singular do contrato.

Salienta-se que este pressuposto poderá ser testificado mediante documentos formais, como título de especialização, certificados de cursos, autoria de obras técnicas, e o desenvolvimento eficaz de serviços semelhantes.

Cumprir registrar ainda, que a Administração não terá como atestar, com exatidão, a capacitação do contratado, porém isso não a autoriza a contratar diretamente o

particular sem se perquirir a qualificação do mesmo, para que fique evidenciado, ao menos, que suas habilidades transcendem o conhecimento comum e que sejam adequadas para executar o objeto do contrato.

A título explicativo, mister se faz destacar como se manifestou o Ministério Público de Contas do Estado da Bahia, no parecer TCM 72846-14, in verbis:

“(...) Contrata-se, pois, que a Lei fixou três premissas condicionantes a contratação destes serviços por inexigibilidade, quais sejam: (I) o serviço tem que ser técnico e deve constar do rol do art. 13 da Lei nº 8.666/93, (II) o serviço deve ostentar natureza singular; (III) o profissional contratado deve possuir notória especialização. A singularidade pode ser aferida pela particularidade da necessidade pública a ser satisfeita, ou seja, quando o interesse estatal escapa dos padrões de normalidade e exige uma prestação de especial complexidade ou especificidade, apta a justificar a contratação do profissional de notória especialização.

De acordo com a Lei de Licitação, o requisito em questão refere-se ao objeto e não ao profissional. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito abaixo, para caracterização do requisito citado não basta que o serviço esteja relacionado no art. 13 da Lei nº 8.666/93, deve ser de tal natureza singular que exija a contratação de notória especialização para sua realização, vejamos:

“A contratação de serviços técnicos (caso dos autos) sem licitação, depende, portanto, de três condições:

1ª – a enumeração do serviço no dispositivo legal supracitado (Art. 13); 2ª – sua natureza singular, isto é, não basta estar enumerado no art. 13 da Lei nº 8.666/93, sendo necessário que o serviço se torne único devido a sua complexidade e relevância; e 3ª – a notória especialização do profissional (conforme disposto no § 1º do art. 25 acima transcrito). Assim, não é qualquer serviço descrito no art. 13 da Lei nº 8.666/93 que torna inexigível a licitação, mas aquele de natureza singular, que exige a contratação de profissional notoriamente especializado, cuja escolha está adstrita à discricionariedade administrativa.” (STJ, Resp. 513.747/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Q!uinta Turma, julgado em 28.01.2003).

(...)

A notoriedade pressupõe que aquele profissional é o mais adequado ao atendimento do serviço, tornando-se medida essencial a comprovação de que os conhecimentos dominados pelo profissional contratado exorbitam aqueles obtidos pelos profissionais em geral.

Não obstante os requisitos dispostos acima necessários à contratação direta, por meio de inexigibilidade de licitação, há de se ressaltar também que o Gestor deve instaurar um processo administrativo prévio em que fique devidamente justificado o motivo

da inexigibilidade, assim como, os requisitos dispostos no paragrafo único, do art. 26, da Lei nº 8.666/93:

Art.26 (...)

Paragrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I – caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II – razão na escolha do fornecedor ou executante; III – Justificativa do preço; IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa dos quais os bens serão alocados.

Ressaltamos, por oportuno, que o processo administrativo da inexigibilidade de licitação deve ser autuado e processado regularmente como todo e qualquer processo administrativo, devendo conter os elementos enumerados no paragrafo único, do art. 26, da Lei nº 8.666/93 e, por se tratar de uma relação contratual, recomenda-se também a aplicação, no que lhe for compatível, do quanto disposto no art. 38, da referida Lei de Licitações e Contratos.

Além dos requisitos legais autorizadores (inviabilidade de competição, singularidade do objeto, notória especialização, instauração de processo administrativo prévio), deve ficar demonstrado também que o preço cobrado é compatível com o praticado no mercado, como bem pontuou a Jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF:

“IMPUTAÇÃO DE CRIME DE INEXIGÊNCIA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTACAUSA. A contratação direta do escritório de advocacia, sem a licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação de serviços pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Incontroversa a especialidade do escritório de advocacia, deve ser considerado singular o serviço de retomada de concessão de saneamento básico do Município de , diante das circunstâncias do caso concreto. Atendimento dos demais pressupostos para a contratação direta. Denúncia rejeitada por falta de justa causa. (Inq. 3074/SC – SANTA CATARINA INQUÉRITO Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO julgamento: 26/08/2014. Órgão julgador: Primeira Turma.).

O processo em análise, prevê as cláusulas contratuais relacionadas no corpo da minuta, desta forma, entendemos que a minuta do contrato contém as exigências previstas no artigo supracitado. Feita a solicitação e instruindo o processo com a justificativa da contratação direta, o setor contábil informou a existência de recursos orçamentários para suportar a despesa. Em atendimento ao art. 38 da lei 8.666/93.

Logo, atendida a regularidade quanto à existência de dotação orçamentária. Quando aos demais itens estão presentes as exigências legais para prosseguimento do presente processo de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

Quanto à minuta de contrato apresentado, entendo que está em conformidade com o disposto no artigo 55 Da Lei de Licitações, eis que verificando seu conteúdo estão presentes todas as cláusulas necessárias a todo contrato administrativo.

Em face de todo o exposto, entendemos pela possibilidade jurídica de contratação direta do referido profissional, por inexigibilidade de licitação fundada no art. 25, inciso II da Lei nº 8.666/93, para a prestação de serviços jurídicos a esta municipalidade.

CONCLUSÃO

Assim sendo, **MANIFESTA-SE** pela regularidade, uma vez que, de forma geral, constata-se que o pleito reúne condições para seu prosseguimento.

Estas são as recomendações a qual submeto a deliberação superior.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Cametá/PA, 30 de maio de 2022.

MAURICIO LIMA BUENO
PROCURADOR DO MUNICÍPIO
D.M.N. 296/2021 – OAB/PA 25044