

PARECER JURÍDICO

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 021/2021-FUNCEL

FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE CULTURA ESPORTE E LAZER DE CANAÃ DOS CARAJÁS - PA.

Direito Administrativo. Realização de Contratação no Interesse Legítimo da Fundação Municipal de Cultura, Esporte e Lazer de Canaã dos Carajás. Inexigibilidade de Licitação. Fundamentação Art. 25, II da Lei 8.666/93. Contratação de Serviços de Consultoria e Assessoria Jurídica.

I- RELATÓRIO

Faço a saber que, a Fundação Municipal de Cultura Esporte e Lazer de Canaã dos Carajás/PA, por intermédio de sua Ilustre Comissão de Licitação, na pessoa de seu Ilustríssimo Presidente, submete à apreciação desta Assessoria Jurídica para fins de manifestação jurídica quanto à viabilidade da contratação do escritório de advocacia **CHEUMO EUGENIO MENDES SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA**, para atender as necessidades da FUNCEL, Fundação Municipal de Cultura Esporte e Lazer de Canaã dos Carajás-PA, através de contratação direta por inexigibilidade de licitação, fundamentada no art. 25, inciso II da Lei Federal n 8.666/93.

O pedido foi encaminhado através do Presidente da CPL da Fundação, para análise e parecer.

Os autos vieram instruídos com os seguintes documentos:

- a) Capa do Processo nº 021/2021-FUNCEL (fls. 001);
- b) Solicitação de contratação de serviços técnicos profissional de natureza singular, especializado em assessoria e consultoria jurídica (...), com as devidas justificativas (fls. 002);
- c) Anexo I - Necessidade dos Serviços (fls. 002);

- d) Anexo II – Da Singularidade do Obejto (fls. 004);
- e) Anexo III – Da Notória Especialização (fls. 005);
- f) Anexo IV – Justificativa do Preço (fls. 006);
- g) Anexo V – Razão da Escolha (fls. 007);
- h) Anexo VI – Propostas de preços e documentos do referido Escritório de advocacia (fls. 009);
- i) Ofício nº 020/2021 (fls. 010);
- j) Ato Constitutivo de Sociedade Individual de Advocacia (fls. 017);
- k) Documentos relativos à habilitação jurídica, regularidade fiscal, trabalhista, qualificação técnica e qualificação econômica e financeira (fls. 032 e ss);
- l) Anexo VII - Termo de Referência (fls. 109);
- m) Anexo VIII - Contratações de outros Municípios (fls. 116);
- n) Anexo IX - Despacho informando a existência de dotação orçamentária para contratação (fls. 137);
- o) Anexo X – Parecer da Contabilidade Declarando Saldo Orçamentária (fls. 138);
- p) Anexo XI – Declaração de Adequação orçamentária (fls. 142);
- q) Anexo XII – Termo de Autorização (fls. 143);
- r) Termo de Autuação do Processo Licitatório pela CPL (fls. 144);
- s) Processo de Inexigibilidade de Licitação (fls. 147);
- t) Minuta do contrato (fls. 153).

Posteriormente, os autos vieram a esta Assessoria Jurídica por forma do art. 38, inciso VI, e Parágrafo Único, da lei 8666/93, conforme Despacho de fls. 156.

É o relatório.

II- ANÁLISE JURÍDICA

Cuida o presente parecer, dos aspectos legais envolvidos no procedimento trazido a exame, bem como se é caso de inexigibilidade de licitação. Destarte, esta assessoria jurídica não adentrará em aspectos técnicos e econômicos, bem como ao juízo de conveniência e oportunidade na contratação pretendida.

Pretende-se, no caso em apreço, a contratação de empresa para a prestação de serviços técnicos de natureza singular, especializado em assessoria e consultoria jurídica em direito administrativo, constitucional, financeiro, licitações e contratos administrativos e congêneres, em especial análise e revisão, consultoria e emissão de pareceres em procedimentos administrativos e contratos, convênios, defesa dos interessados junto aos órgãos administrativos, judiciário, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará,

Tribunal de Contas do Estado e Tribunal de Contas da União, para atender as necessidades da Fundação Municipal de Cultura Esporte e Lazer de Canaã dos Carajás – PA.

Desse modo, mediante a impossibilidade de submeter à competição que afasta o Dever Geral de Licitar, insculpido no art. 37, XXI da Carta Política de 1988. Justificando-se a contratação frente à necessidade de assessoramento técnico jurídico especializado, voltado para o direito administrativo, dada a necessidade de acompanhamento especializado das atividades administrativas como também de direito constitucional, financeiro, licitações e contratos administrativos e congêneres, em especial análise e revisão, consultoria e emissão de pareceres em procedimentos administrativos e contratos, elaboração de convênios, defesa dos interessados junto aos órgãos administrativos, judiciário, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, Tribunal de Contas do Estado e Tribunal de Contas da União.

Essa impossibilidade sempre decorre do objeto, seja porque único, como nos casos de produto exclusivo, seja porque, mesmo não sendo exclusivo, se mostra inconciliável com a ideia de comparação objetiva de propostas.

Atualmente, a espécie normativa que disciplina a Licitação é a Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Que regulamenta o artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988, tendo em conta a referida norma não ser de eficácia plena, mas sim de eficácia limitada, ou seja, significa dizer que existe a necessidade de lei posterior vir regulamentar seu conteúdo para que gere efeitos no mundo jurídico.

Trata o artigo 37, XXI da CF/88, *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.”

Verifica-se, conseqüentemente, que o dever de licitar possui natureza

constitucional. Esta obrigação significa não apenas aceitar o caráter compulsório da licitação em geral, como também respeitar a modalidade já definida para a espécie de contratação a ser buscada.

Ocorre que a supracitada Constituição da República, delega às legislações infraconstitucionais o possível modo de operar, dentre eles as hipóteses em que as contratações da Administração Pública, dispensa ou inexe processos licitatórios. Ressalta-se que não significa dizer que se dispensa um processo administrativo.

Trata-se das exceções normativas denominadas dispensa e inexigibilidade de licitação, limitadas aos casos estabelecidos nos artigos 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93, respectivamente.

É interessante observar 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 que a lei de licitações estabeleceu hipóteses legais em rol exemplificativo, como podemos observar na letra da lei, ao estabelecer o termo: “em especial”, com posterior apresentação de três hipóteses.

Seguindo para o estudo da fundamentação legal da inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 25 da Lei de Licitações, temos o disposto:

“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;”

A Lei Geral de Licitações faz alusão ao artigo 13 onde estão mencionados vários desses serviços, como pareceres, assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias etc., vejamos o que diz o citado artigo 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; (*grifou-se*)”

Ainda nesse sentido, a Lei 8.666/93 apresenta como requisitos para contratação, como doutrinado pelo professor JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, em seu Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, páginas 293-294, o seguinte sobre tais requisitos:

a) Serviços Técnicos Especializados. “O Serviço é técnico quando sua execução depende de habilitação específica”.

b) Notória Especialização. “aqueles que desfrutem de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade. A Lei considera o profissional ou a empresa conceituados em seu campo de atividade. Tal conceito deve ter vários aspectos, como estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica e outros do gênero.”

c) Natureza Singular. “Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor.” Neste ponto, o autor cita EROS ROBERTO GRAU que afirma: “singularidade são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização.”

Em concordância ao todo mencionado, Hely Lopes Meirelles comenta as hipóteses elencadas no art. 25, da lei 8.666/93:

Em todos esses casos de licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois, não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo poder público, ou reconhecidamente capaz de atender às

exigências da administração no que concerne à realização do objeto do contrato. (in LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. Malheiros Editores. São Paulo, 2013, pag.97).

Entende o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, através de edição da Súmula 039/TCU, com o seguinte enunciado:

SÚMULA Nº 039/TCU A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

II.I - DA SINGULARIDADE DO OBJETO

No que tange à singularidade do objeto, quando a Lei 8.666/93 faz menção à singularidade aos serviços de natureza jurídica que serão prestados, no presente caso, às peculiaridades que envolvem o exercício profissional e à própria regulamentação da profissão, que preconiza independência do advogado e liberdade na prestação de serviços.

Logo, tem-se que a singularidade que a Lei de Licitações se refere, está ligada ao fato de que o serviço prestado pelo advogado não é passível de comparação. Na realidade, a advocacia é uma atividade que exige obediência às formas, ritos e procedimentos, mas que não exige padronização de serviço. Cada profissional tem sua singularidade de exercer a profissão, e é praticamente impossível comparar o serviço entre profissionais. As particularidades da profissão e a confiança depositada em determinado advogado, revelam a natureza personalíssima de seu trabalho.

Assim, embora não exista um critério objetivo, um padrão geral para se definir a existência de singularidade ou não em determinado serviço, estando intimamente atrelada essa análise a cada caso, entende-se que, no caso em análise, há a caracterização dos serviços técnicos especializados, e em especial por inexistir mão-de-obra especializada suficiente, para realização de trabalhos advocatícios, sem prejudicar o funcionamento diário e regular do município.

Enfatiza-se que em agosto de 2020, foi promulgada a Lei nº 14.039/2020, que permite a dispensa de licitação para contratação de serviços jurídicos e de contabilidade pela Administração Pública, referente a natureza técnica e singular dos serviços prestados, decorrente de desempenho anterior, estudos e experiência e outros requisitos, inserindo o Art.3-A ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) passando a vigorar a seguinte redação:

“Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei. (Incluído pela Lei nº 14.039, de 2020).

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados 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. (Incluído pela Lei nº 14.039, de 2020).”

No presente processo, estamos diante de consulta sobre a possibilidade de contratação de pessoa Jurídica especializada em serviços técnicos jurídicos para atender as necessidades da FUNCEL, ocasião em que as proposições apresentadas acima levam a concluir que não há óbice quanto a contratação de tais serviços.

Todavia, a escolha deverá recair sobre profissional ou empresa com habilitação específica, dotada de estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica ou outros do gênero que ateste **notória especialização**, bem como **o serviço seja de natureza singular**, ou seja, próprias do executor e com grau de confiabilidade do profissional ou empresa.

Diante do exposto, verificadas as determinações legais concernentes ao procedimento, esta assessoria jurídica entende ser possível proceder à inexigibilidade de licitação, com obediência ao apregoado no art. 26, da lei 8666/93, vejamos:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no

art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei, deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo 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 da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço;
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).

É importante delinear que a CPL deverá observar as formalidades do parágrafo único do dispositivo de lei citado, devendo, ainda, ocorrer as comunicações necessárias para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo legal, como condição para a eficácia dos atos.

Assim, não resta dúvida quanto à possibilidade de contratação dos serviços advocatícios com base no art. 25, II c/c art. 13, inciso II, III e V, da Lei Federal nº 9.666/93, visto que, no caso concreto, pelos atestados de capacidade técnicas juntados nos autos comprovam os requisitos exigidos nesses dispositivos legais.

Ressalte-se, por fim, quanto à minuta do contrato apresentado, entendo que está em conformidade com o disposto no artigo 55 da Lei 8.666/93, eis que verificando seu conteúdo estão presentes todas as cláusulas necessárias a todo contrato administrativo.

III- CONCLUSÃO

Ante o exposto, o fundamento usado para contratar tem previsão legal no art. 25, inciso II, da Lei de Licitações, atendidos os critérios definidos na Súmula 39 do TCU, em conformidade com a doutrina citada, que apresenta detalhamento dos requisitos necessários à contratação,

esta Assessoria Jurídica OPINA pela legalidade da contratação direta de Assessoria e Consultoria Jurídica mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, com observância do rito previsto no art. 26 do mesmo dispositivo legal, inclusive realizando as publicações de praxe na imprensa oficial para eficácia do ato.

Quanto à minuta do contrato apresentada, está em de acordo com a Lei 8.666/93, nos termos deste parecer.

Reafirma-se, em suma, que a análise aludida neste parecer foi feita sob o prisma estritamente jurídico-formal observadas na instrução processual e minuta de contrato, não adentrando, portanto, na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico pertinentes, preços ou aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente da Fundação.

Ademais, recomenda-se ainda o encaminhamento dos autos à Controladoria Interna, consoante determina o art. 31, art. 70, art. 74 da Constituição Federal c/c art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal e Resolução nº. 11.535/2014 TCM-PA, para que, na qualidade de agente de apoio ao controle externo na fiscalização do município, promova a análise final do procedimento quanto à regularidade orçamentária, financeira, patrimonial e operacional.

É o parecer, smj.

Canaã dos Carajás, 06 de agosto de 2021.

LAUANE BORGES DE OLIVEIRA
Assessora Jurídica
OAB/DF 54059