

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 140421.001/2021
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 004/2021

ASSUNTO: Contratação por inexigibilidade de licitação - serviços técnicos especializados – prestação de serviços de recuperação de créditos junto à Receita Federal, visando atender as necessidades da Administração Pública Municipal.– singularidade da atividade – notória especialização. Inexigibilidade. Legalidade.

1.RELATÓRIO

TRATA-SE DE PARECER JURÍDICO CONCERNENTE A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO DE CREDITOS JUNTO A RECEITA FEDERAL PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO MUNICIPIO DE LAGOA GRANDE DO MARANHÃO, CONFORME ESPECIFICADO NO TERMO DE CONTRATO Nº INEX.004.01/2021.

2. DA JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

O Chefe do Poder executivo, buscando evitar a inviabilidade de sua gestão, diante do gigantesco débito previdenciário deixado pelas gestões anteriores, bem como pela grande quantidade de irregularidades constatadas perante a receita federal, o que inclusive impossibilita o Município de Lagoa Grande do Maranhão/MA, de celebrar convênios e receber recursos federais e estaduais, diante da impossibilidade de emissão da CND, busca na contratação dessa escritório especializado e técnico advocatício cujo a referida demanda requer experiência técnica específica, em virtude da excepcionalidade do serviço a ser realizado, já que o objeto se caracteriza por tarefas que não fazem parte da rotina dos servidores efetivos e comissionados, bem como demandam conhecimento em área específica e experiência prévia.

Ademais, se vê a impossibilidade da realização do serviço por um profissional padrão, já que o objeto não está dentro de suas atribuições regulares, face à complexidade da tarefa a ser realizada, o que confere especificidade ao serviço a ser contratado, autorizando assim a contratação por meio do processo de inexigibilidade de licitação.

2. DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS DA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA

A consultoria contratada obrigará-se a:

- a) Compartilhar as diretrizes técnicas com a Procuradoria do Município, Secretaria de Finanças e demais órgãos envolvidos na seara do objeto contratual, por intermédio dos seus respectivos titulares, utilizadas na medida administrativa proposta;
- b) Acompanhar por custo próprio as publicações e as audiências, devendo ser criada pauta interna para controle dos prazos administrativos;
- c) Utilizar pessoal próprio para carga, extração de cópias ou demais atividades para execução do objeto;
- d) Manter o CONTRATANTE informado a respeito do objeto, do valor e do trâmite processual das demandas sob o seu patrocínio, elaborando relatórios mensais ou específicos, estes quando solicitados expressa e extraordinariamente pelo CONTRATANTE, com informações atualizadas sobre todas as demandas sob o seu patrocínio, entregando-os, mediante contra recibo, ao administrador/gestor do contrato;
- e) Não formalizar qualquer acordo sem a expressa autorização do órgão competente do CONTRATANTE;
- f) Não se pronunciar à imprensa em geral acerca de quaisquer assuntos relativos às atividades do CONTRATANTE e da sua atividade profissional contratada;
- g) Efetuar o pagamento dos salários de seus empregados, os quais não terão qualquer vínculo empregatício com o CONTRATANTE, obrigando-se ainda, pelos encargos legais de qualquer natureza, notadamente os referentes às leis trabalhistas, previdenciárias e fiscais;
- h) Comunicar ao CONTRATANTE, imediatamente, qualquer ocorrência ou anormalidade que venha interferir na execução dos serviços;

- i) Impetrar todos os recursos necessários à consecução do objeto contratual;
- j) Acompanhar o processo até o trânsito em julgado, bem como até a compensação dos valores para o Município Contratante quando do julgamento da demanda.

3.FUNDAMENTAÇÃO

Como regra a Administração Pública para contratar serviços ou adquirir produtos ou serviços encontra-se obrigada a realizar previamente processo licitatório (inteligência do art. 37, inciso XXI da CF/88), contudo a mesma Carta Magna ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ou Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, vejamos:

“Art. 37. *Omissis*

(...)

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.

A obrigação de prévia licitação possui dois aspectos basilares, o primeiro é assegurar isonomia de oportunidades entre os interessados na contratação, dando-se efetividade aos princípios da impessoalidade e da moralidade; o segundo revela-se no propósito do Poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

No plano infraconstitucional coube a Lei nº 8.666/92, regulamentar este dispositivo constitucional, fixando os procedimentos licitatórios e as hipóteses de contratação direta, pelo que, em certas situações o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame (discricionariedade), como são os casos previstos no art. 24, são as hipóteses denominadas de licitação dispensável, noutros casos, o administrador se

encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 25, são as hipóteses denominadas de inexigibilidade de licitação.

As inexigibilidades de licitação estão previstas no art. 25, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes (...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. (grifo nosso)

No que interessa ao caso sob análise, por força do art. 25, II, procede-se a contratação por inexigibilidade de licitação desde que trata-se de serviço técnico enumerado no art. 13 qualificados pela singularidade da atividade, pela notória especialização e pela inviabilização de competição.

Já o art. 13, prevê expressamente dentre os serviços técnicos cuja realização de licitação é inexigível as assessorias ou consultorias técnicas e os serviços de patrocínio e defesa de causas judiciais ou administrativas, vejamos:

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

III - Assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação

dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - Fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
(...)"

Vê-se, portanto, que a própria lei especifica as hipóteses de exceção à regra geral, oferecendo uma margem de ação ao administrador, diz então que a Administração Pública possui discricionariedade para contratar por inexigibilidade de licitação para os casos expostos. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desrespeitar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração Pública.

Da análise sistemática do art. 25 c/c art. 13, vê-se que materialmente há possibilidade de se realizar o processo de licitação, porém, ainda que se ofereça a oportunidade a todos com o processo de licitação, a adoção do procedimento naquelas hipóteses, poderá representar um obstáculo ao atendimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao Poder Público, dada a singularidade da atividade, a notória especialização, a confiança e a inviabilização objetiva de competição. Contudo imprescindível os requisitos.

Desta forma, é possível aplicar os incisos I e III, supra, no que tange a realização de estudos e consultoria técnicas, respectivamente, no caso em tela.

Assim, quando presente a singularidade dos serviços técnicos a serem prestados, inegavelmente a Lei de Licitações estabelece a possibilidade de inexigibilidade de licitação.

Necessário se faz observara singularidade e notoriedade da contratação de profissionais gabaritados, escolhidos mediante análise criteriosa e, conjugada ao binômio singularidade e notoriedade, agindo em total consonância aos ditames legais.

Verifica-se, ainda, corroborando com o devido entendimento, a jurisprudência exposta pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, onde relata que o Município poderá realizar a contratação por inexigibilidade, por tratar-se de Escritório de assessoria e consultoria contábil com extrema qualificação na matéria em questão, e por obter a total confiança do administrador público solicitante. Conforme aduz:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS

COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 17 DA LEI. ART. 295, V DO CPC. ART. 178 DO CC/16. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ARTS. 13 E 25 DA LEI Nº 8.666/93. REQUISITOS DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SINGULARIDADE DO SERVIÇO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR NA ESCOLHA DO MELHOR PROFISSIONAL, DESDE QUE PRESENTE O INTERESSE PÚBLICO E INOCORRENTE O DESVIO DE PODER, AFILHADISMO OU COMPADRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Quanto à alegada violação ao 17, §§ 7o., 8o., 9o. e 10 da Lei 8.429/92, art. 295, V do CPC e art. 178, § 9o., V, b do CC/16, constata-se que tal matéria não restou debatida no acórdão recorrido, carecendo de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Em que pese a natureza de ordem pública das questões suscitadas, a Corte Especial deste Tribunal já firmou entendimento de que até mesmo as matérias de ordem pública devem estar prequestionadas. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.253.389/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/05/2013; AgRg nos EAg 1.330.346/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20/02/2013; AgRg nos REsp. 947.231/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 10/05/2012.

3. Depreende-se, da leitura dos arts. 13 e 25 da Lei nº 8.666/93 que, para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13, com inexigibilidade de licitação, imprescindível a presença dos requisitos de natureza singular do serviço prestado, inviabilidade de competição e notória especialização.

4. **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. Frisamos.**

5. A singularidade dos serviços prestados pelo Advogado consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, dessa 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).

6. Diante da natureza intelectual e singular dos serviços de assessoria jurídica, fincados, principalmente, na relação de confiança, é lícito ao administrador, desde que movido pelo interesse público, utilizar da discricionariedade, que lhe foi conferida pela lei, para a escolha do melhor profissional.

7. Recurso Especial a que se dá provimento para julgar

improcedentes os pedidos da Inicial, em razão da inexistência de improbidade administrativa.

(REsp 1192332/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 19/12/2013)

Inegavelmente se está diante de serviços de natureza singular, e de cristalina relevância à Administração, a permitir a inexigibilidade de sua contratação.

Ainda com relação à forma de inexigibilidade, como a mais adequada a administração pública, firma-se estudo de Lúcia Valle Figueiredo, que:

“se há dois ou mais, altamente capacitados, mas com qualidades peculiares, lícito é, à Administração, exercer seu critério discricionário para realizar a escolha mais compatível com seus desideratos”.

Nesse sentido, convém salientar o ensinamento de Marçal Justen Filho, que assevera que:

“Há serviços que exigem habilitação específica, vinculada a determinada capacitação intelectual e material. Não é qualquer ser humano quem poderá satisfazer tais exigências. Em tais hipóteses, verifica-se que a variação no desenvolvimento do serviço individualiza e peculiariza de tal forma a situação que exclui a comparações ou competições – isso, quando os profissionais habilitados disponham-se a competir entre si.¹”

No caso em tela é exatamente o que ocorre, visto que a variação e desenvolvimento do serviço o individualizará e o peculiarizará, excluindo-se a possibilidade de comparações ou competições.

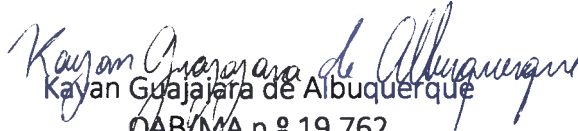
Assim sendo, emito parecer favorável, pela celebração da Inexigibilidade destinada a contratação da consultoria técnica especializada destinada as necessidades citadas alhures, considerando o preenchimento dos requisitos legais exigidos.

3. DO PARECER:

Dessa maneira, consubstanciado na norma, doutrina e jurisprudência acima elencadas, **opino favoravelmente a contratação direta por inexigibilidade de licitação de advogado para prestar serviços de assessoramento.**

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Lagoa Grande do Maranhão/MA, 09 de outubro de 2021.


Kayan Guajajara de Albuquerque
OAB/MA n.º 19.762
Procurador-Geral