



PARECER Nº 02/2022

Análise Jurídica. Contratação Direta por Inexigibilidade de Licitação. Base Legal: Lei nº 8.666/93. Possibilidade.

RELATÓRIO

Manifesta-se este órgão consultivo da Administração Pública acerca da Minuta do Contrato, a ser firmado pela Prefeitura Municipal de Capela/SE e a empresa contratada SOUZA & SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS, por meio de contratação direta, mediante Inexigibilidade de Licitação, tendo como objeto da contratação de empresa para prestação de assessoria jurídica destinada à prolação de pareceres técnico-administrativos e atuação jurisdicional acerca das diversas problemáticas vivenciadas pela Administração Municipal, especificamente junto ao Fundo Municipal de Saúde, no âmbito do Direito Administrativo, Constitucional e áreas correlatas do Município de Capela/SE, autorizado pelo Chefe do Poder Executivo Municipal.

Os autos foram apresentados com os seguintes documentos:

- a) Termo de Referência;
- b) Proposta da contratada;
- c) Certificados, declarações curriculum vitae, atestados de capacidade técnica, certidões negativas e documentos da contratada;
- d) Justificativa de Inexigibilidade de Licitação;
- e) Ofício de solicitação de autorização de abertura de processo de Inexigibilidade de Licitação;
- f) Minuta do Contrato;
- g) Solicitação de Parecer Jurídico.

É o relatório.

DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

000058

A Constituição Federal de 1988, em seu capítulo reservado aos Princípios Gerais da Atividade Econômica, notadamente em seu art. 175, condicionou a prestação de serviços públicos à realização de prévio procedimento licitatório.

Por outro lado, a própria Carta Magna, no capítulo destinado à Administração Pública, ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ao Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, conforme se depreende do art. 37, XXI, abaixo transcrito:

Art. 37 – A administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade 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.

Contudo, se incumbiu a Lei nº. 8.666/93, nos seus artigos 24 e 25 de exceção à regra da prévia licitação, ora em razão de situações de flagrante excepcionalidade, onde a licitação, em tese, seria possível, mas, pela particularidade do caso, o interesse público reputaria inconveniente, como é o caso da dispensa, ora em razão da inviabilidade da própria competição ou da falta de condições para a Administração confrontar determinados bens ou serviços, que por sua singularidade ou características



do executor deixam de apresentar semelhança com outros, como no caso da inexigibilidade de licitação.

O art. 25 da mencionada Lei de Licitações e Contratos Administrativos regula as hipóteses de inexigibilidade de licitação. O caput trata da hipótese em que simplesmente há inviabilidade de competição e o seu inciso II, disciplina, a contratação de empresas ou profissionais de notória especialização, com o fito de executar serviços técnicos, enquanto que o parágrafo 1º, cuida da notória especialização, conforme regra abaixo, *in verbis*:

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

(...)

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;

DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO

A propósito, a respeito da notória especialização, o Tribunal de Contas da União entende-a como:

“aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos, no caso concreto do contrato específico que entender celebrar. Ressalvadas sempre as interpretações flagrantemente abusivas, defendendo assim a tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga”. Decisão n. 565/95 – TCU – TC n. 578/95. Primeira Câmara Relator Ministro Carlos Átila Alves da Silva.

É importante ressaltar que a caracterização do serviço precede a busca do profissional mais apto para executá-lo. A partir das características de determinado serviço de advocacia surgirá a necessidade/possibilidade de contratação de advogado ou escritório com qualificações diferenciadas. Não se parte, inicialmente, da escolha do advogado para depois atribuir-lhe



serviços. A legitimidade da busca por um notório especialista advém da necessidade de sua experiência, conceito e formação para atender, de forma mais adequada possível à plena satisfação do objeto do contrato.

No caso previsto no inciso II do supramencionado artigo 25, materialmente há a 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 nessa hipótese, poderá representar um obstáculo ao atingimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao Poder Público, em razão da singularidade do objeto da futura contratação e da infungibilidade dos serviços e do prestador.

O inciso II, prevê a inexigibilidade para os serviços técnicos especializados referenciados no art.13 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, senão vejamos:

“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” (*in litteris*).

DOS SERVIÇOS TÉCNICOS DE NATUREZA SINGULAR

A natureza singular afasta os serviços corriqueiros, ainda que técnicos e, de outro, não restringe a ponto de ser incomum, inédito, exclusivo, etc., mas especial, distinto ou até mesmo dotado de uma criatividade a ponto de diferenciá-lo dos demais.



Jorge Ulisses Jacoby Fernandes ensina que:

“A singularidade, como textualmente estabelece a Lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana. Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada à noção de preço, de dimensão, de localidade, de cor ou forma”.

Neste ponto, cumpre ressaltar que a contratação em análise está fundamentada no já mencionado art. 25, II e §3º da Lei nº. 8.666/93, combinado com o art. 13, III, §3º do mesmo Diploma Legal.

Impende salientar que, vislumbra-se, em princípio, a possibilidade de ser adotado tais permissivos legais para atender à necessidade da contratação consulente.

Em análise ao contrato Souza & Souza Advogados Associados, seus certificados, declarações, atestados de capacidade técnica, curriculum vitae anexos aos autos, resta claro o nexó de causalidade entre o objeto e a pretensa contratação por parte do Município de Capela, *in casu*, **prestação de assessoria jurídica destinada à prolação de pareceres técnico-administrativos e atuação jurisdicional acerca das diversas problemáticas vivenciadas pela Administração Municipal, especificamente junto ao Fundo Municipal de Saúde, no âmbito do Direito Administrativo, Constitucional e áreas correlatas do Município de Capela/SE**, demonstrando um serviço técnico profissional especializado, embasado pelo art. 13, III da Lei 8.666/93.

Para o pressuposto da singularidade da contratação direta pela Administração Pública, cita Rigolin, assinalando que alguns objetos de contratos têm características próprias e inconfundíveis com outros, ainda que semelhantes, registra que:



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

000062

“Cada qual é único quando contratado com cada profissional ou cada empresa. Inexiste mesmo o risco de que sejam iguais os serviços que dois ou mais profissionais (ou empresas) possam apresentar, pois jamais serão iguais, salvo em caso de plágio, que é delito, os patrocínios de uma causa por um ou por outro advogado; o projeto arquitetônico de um ou de outro arquiteto, ou escritório ou sociedade de arquitetos; o parecer de um ou de outro economista”. (grifamos)

Nessa esteira, os serviços da contratada no presente processo licitatório, como só de acontecer com os serviços de advocacia, engenharia, arquitetura, economia, etc., merecem a mesma característica de singularidade, pois mesmo na hipótese de numerosos profissionais que os possam prestar, cada um o fará à sua maneira, neles imprimindo uma característica pessoal.

E, ainda, conforme Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª Edição, Dialética, São Paulo, 1998, p. 265, **“não se exige que o profissional tenha reconhecimento de sua capacitação e especialização perante a comunidade. Exige-se, isto sim, que se trate de profissional destacado e respeitado no seio da comunidade de especialistas em que atua”**.

Por todo o exposto, não é de se admitir que a notória especialização, requeira, necessariamente, o caráter de exclusividade. Dessa forma, não se está aqui a defender que somente esta empresa, objeto da contratação em comento, poderia ser a única a executar, de forma competente, os serviços que se almeja contratar.

Para o caso em foco, o Município de Capela/SE, calcado nos princípios da razoabilidade, da instrumentalidade, da eficiência pública e em todos os outros que regem a atividade administrativa, pode e deve realizar procedimento consentâneo à legalidade, com vistas a contratar o prestador de serviços que mais lhe pareça atender ao interesse público.

Quanto à prova da regularidade fiscal e trabalhista, o contratado apresentou as provas de quitação com as Fazendas Públicas, Federal, Estadual e Municipal, bem como a Certidão Negativa de Débitos



Trabalhistas, atendendo às exigências da Lei nº 8.666/93, com a Seguridade Social, satisfazendo as imposições constitucionais (artigo 195, §3º, da CF) e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Acerca da Minuta do Contrato anexado aos autos, registra-se que a mesma está em consonância com as disposições constantes nos arts.55 e ss. da Lei nº 8.666/93, fazendo-se constar a descrição do objeto e seu elementos característicos, o preço e as condições de pagamento, o crédito por conta do qual correrão as despesas, a descrição da dotação orçamentária, os direitos e obrigações das partes, bem como da possibilidade de rescisão contratual e outros.

Registro que a análise consignada no presente Parecer, se ateuve às questões jurídicas observadas na instrução processual e no contrato. Não se incluem no âmbito de análise desta Procuradoria os elementos técnicos pertinentes, preço ou aqueles de ordem financeira, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente do Município.

CONCLUSÃO

Ante o explicitado, opina esta Procuradoria pela pertinência jurídica da Minuta do Contrato, mediante Inexigibilidade de Licitação, desde que preenchidos os requisitos ali presentes, conforme demonstrado alhures, devendo esta ser publicada nos termos das disposições legais (art. 26, caput, da Lei nº 8.666/93).

É o entendimento, salvo melhor juízo.

Capela, 03 de janeiro de 2022.

ROSANA MARTINS VIEIRA
Procuradora Adjunta da Prefeitura Municipal de Capela/SE
OAB/SE nº. 2.631