



Laranjeiras - Sergipe

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

000205

À Divisão de Controle de Licitações, Contratos e Convênios,

Em análise do Procedimento de Inexigibilidade nº 06/2021, encaminho o seguinte

Parecer Jurídico nº 011

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ÁREA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. ARTIGO 25, INCISO II DA LEI 8.666 DE 21 DE JUNHO DE 1993. POSSIBILIDADE. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. SINGULARIDADE DO OBJETO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. TRAMITAÇÃO REGULAR.

Cuida o presente de procedimento encaminhado a esta Secretaria de Assuntos Jurídicos para emissão de Parecer acerca da contratação de serviço de consultoria jurídica para no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e Justiça Federal de primeiro grau e segundo grau, através da propositura de ações em face da União Federal.

A contratação tem o objetivo de garantir a regularidade fiscal do Município de Laranjeiras/SE, junto ao Fisco Federal, através da jurisdição da Superintendência da Receita Federal da 5ª Região Fiscal. No feito, foi levantada a hipótese de contratação direta por meio da **inexigibilidade** de licitação, conforme previsão do inciso II, art. 25, da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93).

Inicialmente, a presente consulta deve ser analisada sob a ótica das normas jurídicas que empenham valor ao Direito Público, sobretudo nos princípios e regramentos elencadas tanto na Constituição Federal de 1988 quanto na Lei das Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93) e normas correlatas.

I – DO DEVER DE LICITAR



Laranjeiras - Sergipe

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI preceitua a regra geral de que as contratações da Administração Pública (seja para compras, obras, serviços ou alienações), devem ser precedidas de licitação pública, assegurando a participação de todos os interessados em igualdade de condições na escolha da melhor proposta para o poder público. Eis o dispositivo citado:

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 da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Assim, tem-se que a finalidade da licitação é dupla: viabilizar a melhor contratação, dentre as possíveis, para o poder público, além de garantir a igualdade de participação dentre os competidores, no processo de escolha da Administração (princípio da isonomia).

II – DA CONTRATAÇÃO DIRETA

O próprio texto constitucional transcrito em linhas anteriores, como se observa no início de sua redação, demonstra que embora seja a regra, existem situações de ressalva para a realização do processo licitatório. É também o disposto na parte final do artigo 2º da Lei 8.666/93, que descreve a obrigatoriedade do procedimento licitatório, ressalvadas as hipóteses previstas na norma.

Tais situações excepcionais, as chamadas hipóteses de “contratação direta” são regulamentadas de forma específica no bojo da Lei de Licitações, que prevê os casos em que a licitação será dispensada (art. 17), dispensável (art. 24) e inexigível (art. 25).

Considerando que a questão posta neste procedimento pretende a contratação direta por **inexigibilidade**, é preciso proceder à análise da subsunção da lei ao caso concreto ora apresentado. O que se passa a fazer. Para tanto, observe-se o texto legal suscitado:



Laranjeiras - Sergipe

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

000207

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

(...) II – para 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;

Na contratação direta, afasta-se o dever de licitar pela impossibilidade fática, lógica ou jurídica da concorrência. O professor Marçal Justen Filho classifica o conceito de inviabilidade de competição, fundamento da inexigibilidade, segundo suas causas, em dois grupos: a) inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado e b) casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado (2005, p.274):

“Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque **existe um único sujeito para ser contratado**”

“Na segunda categoria, podem existir inúmeros sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz o interesse público. O problema de inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com **a natureza da atividade a ser desenvolvida** ou da peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas” (grifo nosso)

III – DO OBJETO CONTRATADO

Em relação ao **objeto do contrato**, o artigo 25, inciso II traz que é inexigível a licitação para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 da Lei 8.666/93, desde que atendidos algumas especificações: (1) o serviço seja de natureza singular, (2) com profissionais ou empresas de notória especialização, (3) sendo vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

No caso em tela, pretende-se a contratação de serviços advocatícios especializados no âmbito Fiscal, especificamente:



Laranjeiras - Sergipe

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

1. Consultoria na adoção de medidas judiciais que implicam na devolução ao Município de pagamentos indevidos de contribuições sociais à União Federal e seus órgãos;
2. Consultoria no desenvolvimento de procedimentos mais eficientes de controle das informações fiscais titularidade do Município;
3. Consultoria para adoção de medidas de modernização na defesa do Município em razão de atuações da Administração Pública Federal, cujo o objeto seja contribuições sociais devidas pelo Município.

Nota-se, sem dúvidas, tratar-se de serviço técnico especializado de natureza singular (art. 13, VI da Lei 8.666/93). Em decorrência da relevância dos serviços de acompanhamento jurídico tributário a serem desenvolvidos, requer-se a contratação de profissional de reconhecida competência e especialização na advocacia pública neste ramo específico, o que resta demonstrado na justificativa acostada pela Comissão Permanente de Licitação.

Importa ainda destacar o disposto na Lei nº 14.039, de 17 de agosto de 2020, que inseriu no Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), o seguinte dispositivo:

Artigo 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

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.

Assim, percebe-se que o objeto da contratação pretendida atende ao disposto nas normas correlatas ao tema.



Laranjeiras - Sergipe

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

000209

IV – DO CONTRATADO

Quanto à pessoa do **contratado**, a lei dispõe que a pessoa física ou jurídica deve possuir notória especialização. Na lição do Mestre Administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo “... *as especificações não podem ultrapassar o necessário para o atendimento do objetivo administrativo que comanda seu campo de discricionariedade*”. (...) (citado por Marçal Justen Filho, ob. Cit., p. 147).

Segundo apuração da Comissão Permanente de Licitação, a empresa **BOAVENTURA E OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS** conta com um pessoal técnico especializado, com vasta experiência em advocacia tributária e cujo conhecimento do direito material e processual relativos ao Fisco Federal confere destaque no mercado.

Pontua-se, ainda, que a hipótese de contratação direta tem cabimento mesmo quando haja uma pluralidade de especialistas aptos a prestarem os serviços à Administração, porquanto não se trata de hipótese de exclusividade. Desta forma, não cabe o argumento de que a existência de potenciais outros profissionais ou empresas aptos a prestarem o serviço impede a inexigibilidade de licitação.

As qualidades reunidas pela empresa **BOAVENTURA E OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS** atende de forma peculiar as necessidades da Administração Pública do Município de Laranjeiras/SE, que terá suas demandas judiciais acompanhadas por profissionais de notória especialização.

V – DA MINUTA DO CONTRATO

Passando à análise da **Minuta do Contrato**, é pertinente pontuar que os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos privados é garantida uma relação de igualdade entre a administração pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público. Nestes, são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição desigual em relação ao particular, em razão do



Laranjeiras - Sergipe

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

000210

regime jurídico administrativo que tem como fundamento a supremacia do interesse público sobre o privado.

Uma das expressões desta desigualdade subjetiva na relação contratual pública são as denominadas cláusulas exorbitantes, que inclusive não necessitam estar previstas expressamente no contrato, pois sua existência decorre da lei e dos princípios que regem a atividade administrativa. Consideram-se cláusulas exorbitantes: (i) alteração ou rescisão unilateral do contrato; (ii) exigência de garantia; (iii) fiscalização da execução do contrato; (iv) aplicação de penalidades; (v) restrições ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*; dentre outras.

Identificado como um contrato administrativo, a **Minuta do Contrato nº 11/2021**, ora analisado, reflete observância ao comando legal do art. 55, da Lei nº 8.666/93.

VI – DO ORÇAMENTO

Considerando que a contratação pressupõe **dispêndio financeiro** por parte da Administração, é imperioso observar o disposto no artigo 60 da Lei 4.320/64 (Normas Gerais de Direito Financeiro e Controle de Orçamentos), que veda a realização de despesa sem prévio empenho.

Neste sentido, considerando o apontamento da dotação que fará frente ao valor do contrato, no ato da Solicitação de Contratação Direta (Protocolo nº 07/2021), desde que devidamente autorizada e empenhada pelo gestor responsável, a contratação atende também a tal requisito legal.

VII – DA RESPONSABILIDADE

Cabe ainda destacar que, não obstante as manifestações técnicas no referido procedimento, é de inteira responsabilidade dos agentes públicos competentes pelo processamento da licitação a veracidade dos documentos inclusos no feito.



000211

Laranjeiras - Sergipe

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

Sendo assim, este parecer não ilide a responsabilidade administrativa, civil e criminal em caso da prática, por qualquer agente público, de atos que gerem a malversação de verba pública, que podem acarretar responsabilização tanto pela Lei de Improbidade Administrativa ou de Responsabilidade Fiscal.

Deve-se ter em vista, ainda, que as responsabilizações, no processo licitatório, que causem dano à Fazenda Pública, abarcam também os fornecedores ou prestadores de serviços, não se limitando ao agente público, segundo o 2º do art. 25 da Lei de Licitações, in verbis:

§ 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.

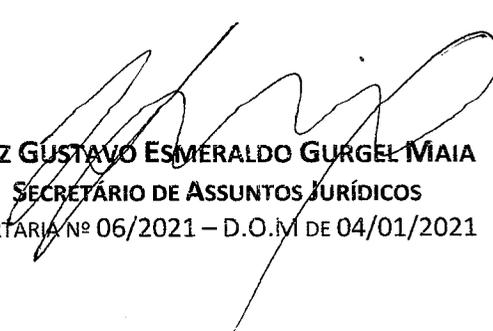
Por fim, ressalte-se que uma vez presentes os requisitos da Lei nº 8.666/93, a decisão de contratar e a escolha do contratado – dentre os que cumprem os pressupostos, obviamente - inserem-se na esfera de discricionariedade própria da Administração Pública.

Pelo exposto, somos pela **homologação** e a devida continuidade do processo licitatório de **Justificativa da Inexigibilidade nº 06/2021** bem como pela ratificação dos atos praticados, devendo ser procedida às publicações de estilo (art. 26, caput, da Lei 8.666/93).

É o parecer.

À superior consideração.

Laranjeiras, ___ de janeiro de 2021.


LUIZ GUSTAVO ESMERALDO GURGEL MAIA
SECRETÁRIO DE ASSUNTOS JURÍDICOS
PORTARIA Nº 06/2021 – D.O.M DE 04/01/2021