PARECER JURÍDICO Nº 03/2020

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município, pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA/SE** em atenção ao disposto no art. 38 da Lei nº 8.666/93, na qual se requer análise acerca da legalidade do texto do **Contrato de nº 002/2020**, **ELCONTRI-ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO FISCAL E TRIBUTÁRIA LTDA-ME** cujo objeto é contratar a prestação de serviço técnico especializado por parte de Assessoria e Consultoria e Assessoria em Planejamento Tributário, inclusive, na elaboração de minuta de Projeto de Lei Complementar que versa sobre tributos, incremento e recuperação de créditos municipais, decorrentes dos tributos municipais, conforme proposta em anexo, de acordo com as especificações constantes do procedimento de inexigibilidade e seus anexos e proposta da Contratada, que passam a fazer parte integrante deste instrumento, de acordo com o art.55, XI da Lei 8.666/93, independentemente de suas transcrições.

Eis, em breve síntese, o relatório. Adiante segue parecer.

Ab initio, cumpre registrar que esse parecer jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a comissão de licitação ou o administrador na prática de atos ou no desfecho de processos administrativos.

É certo, que as normativas afirmam que alguns atos/processos administrativos devam ser precedidos de parecer jurídico para sua prática, sendo este apenas o requisito que o antecederá, obrigando o administrador a solicitá-lo, o que chamamos de parecer obrigatório.

Todavia, a obrigatoriedade da emissão do parecer jurídico não vincula o administrador à fundamentação ou conclusão sugerida pelo parecerista, forçando-o apenas a solicitá-lo da assessoria jurídica por força de lei, podendo ele, inclusive, agir de forma contrária ao sugerido por seu prolator.

Hely Lopes Meirelles leciona o seguinte sobre os pareceres:

> *"(...) Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva. (MEIRELLES, 2010, p. 197)".*

Atente-se ao teor da Súmula nº 05/2012/CAOP do Conselho Federal da OAB, que possui a seguinte redação:

> ***"ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO.*** *Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB)."*

Sendo assim, reforço que o presente Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a decisão do Administrador.

É certo que o inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal estabelece a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Todavia, não se pode confundir dispensa com inexigibilidade de licitação. A cerca do tema dispõe BENJAMIN ZYMLER (2006, p. 95):

> *"(...)*
> *A contratação direta por inexigibilidade de licitação (art. 25 da Lei n°. 8.666/1993) decorre da inviabilidade de competição. Já a contratação direta com arrimo na dispensa de licitação tem por pressuposto a viabilidade de competição. No entanto, dispensa-se a licitação em virtude de circunstâncias peculiares que acabam por excepcionar o princípio da isonomia. Assim sendo, por imperativo lógico, a inexigibilidade precede a dispensa de licitação. Primeiro, deve o aplicador do direito observar se a licitação é possível. Se não for, é caso imediato de inexigibilidade. Se for possível, poderá ser caso de dispensa de licitação.*
> *(...)".*

A inexigibilidade de licitação, como dito, tem azo quando ocorre uma situação fática em que **não é possível realiza-se a disputa.** Justamente por isso, o rol legal não é taxativo, mas apenas dimensiona que, em todos os casos nos quais não possa haver competição (seja pela inexistência de critérios de julgamento, seja pela exclusividade na prestação de certa atividade, entre outros), é impossível também a licitação. Atente-se ao disposto no art. 25, inciso II e art. 13, inciso VI, ambos da Lei n° 8.666/93:

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;*
(...)
§ 1o Considera-se de notória especialização o 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 que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.
(...)

Art. 13. Para fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
(...)
III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

Quanto ao preço ajustando, como ocorre em qualquer contratação direta, deve ser coerente com o de mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação depende da razoabilidade do preço seja providenciado esta comprovação.

Sendo assim, uma vez adotadas as providências assinaladas e se abstendo, obviamente, da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade, opina pela possibilidade jurídica da realização da contratação direta.

Por estas razões, vê-se o correto enquadramento do objeto desta licitação à modalidade escolhida. Digo isso por existir autorização legal de sua aplicação ao caso concreto cujo objeto é contratar a prestação de serviço técnico especializado por parte de Assessoria e Consultoria e Assessoria em Planejamento Tributário, inclusive, na elaboração de minuta de Projeto de Lei Complementar que versa sobre tributos, incremento e recuperação de créditos municipais, decorrentes dos tributos municipais, conforme proposta em anexo, de acordo com as especificações constantes do procedimento de inexigibilidade e seus anexos e proposta da Contratada, que passam a fazer parte integrante deste instrumento, de acordo com o art.55, XI da Lei 8.666/93, independentemente de suas transcrições, por ter a Administração, face a discricionariedade de sua escolha.

Essa prestação de serviço precisa ser adquirida pela Administração, tendo em vista a necessidade e particularidade que requer este Município, quanto a assessoria e Consultoria em Gestão Fiscal e Tributária, não sendo viável, portanto, parecer em sentido contrário à realização do procedimento, que, segundo documentos apresentados, obedecem a lei licitatória.

Diante do exposto, após instruções apresentadas acima e a análise da Procuradoria acerca da observância das exigências acima apresentadas para se alcançar a legalidade da minuta do contrato administrativo a ser firmado, opina pela possibilidade jurídica da legalidade dos referidos textos, salvo melhor juízo, oportunidade em que este entendimento poderá ser reformulado.

Este é o entendimento, salvo melhor Juízo.

Itabaiana/SE, 02 de janeiro de 2020.

Rubens Danilo Soares da Cunha
Procurador do Município