



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO Nº 54/2020

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município de análise da Legalidade do texto da minuta do Contrato celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA, SERGIPE** e a empresa **G C F CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA - ME**, ambos já qualificados nos autos da Inexigibilidade de Licitação no qual emitimos parecer, para a **para prestação de serviços de recuperação de recolhimentos TFF (Taxa de Fiscalização e Funcionamento) e TLA (Taxa de Licença Ambiental) das torres de telefonia fixa e móvel, da OI, TELEMAR E TELEFÔNICA via administrativa ou via judicial, de acordo com o art. 55, XI da Lei nº 8.666/93, independentemente de suas transcrições.** A ser pago na forma de porcentagem, correspondente a 20% do que for arrecadado, tudo em conformidade com o disposto na Lei nº 8.666/1993, mais especificamente o inciso II do art. 25 e 13, V.

A Constituição Federal estabelece o regramento da Administração Pública no território nacional a partir de seu art. 37. Um dos temas que mereceu maior preocupação do constituinte de 1988 foram as contratações realizadas pelo Poder Público, por toda a repercussão financeira e social que envolve.

Por isso, pode-se dizer que a pretensão do constituinte foi afastar, tanto quanto possível, a discricionariedade administrativa do campo das contratações governamentais. Sujeitou à legislação infraconstitucional de regência a regulamentação minuciosa de suas hipóteses, estabelecendo como princípio maior a existência de licitação pública como *conditio sine qua non* para a realização lícita e legítima de contratações públicas.

Entretanto, o legislador constituinte, ciente das dificuldades que a realidade apresenta, fez constar que a licitação é, em termos jurídicos, a **regra geral** para a celebração de contratos administrativos, *ressalvados os casos especificados na legislação*, quais sejam: dispensa e a inexigibilidade de licitação, situações estas nas quais a Administração Pública estará autorizada a celebrar contratações diretas sem a efetivação de certame licitatório.

Todavia, não se pode confundir dispensa com inexigibilidade de licitação. Para tanto, *ab initio*, apresento os ensinamentos trazidos pelo professor JOEL DE MENEZES NIEBUHR (2003, p. 122), autor de uma das



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

melhores monografias a respeito de dispensa e inexigibilidade de licitação elaboradas no Brasil. Diz o professor paulista:

"(...)

Ao lado do tema da obrigatoriedade de licitação pública, vem a talho o seu inverso, isto é, a inexigibilidade e a dispensa dela. A inexigibilidade ocorre em face da inviabilidade de competição, o que esvazia o sentido da licitação pública, que pressupõe disputa. A dispensa relaciona-se às hipóteses em que a realização de licitação pública, conquanto a disputa fosse viável, causaria gravames ou prejuízos a outros valores pertinentes ao interesse público, que não deveriam, por obséquio à razoabilidade, ser suportados. Nesta ordem de ideias, os casos de inexigibilidade, por se referirem à inviabilidade de licitação pública, não são prescritos taxativamente pelo legislador, a rigor, nem precisam de norma jurídica que os autorize.

(...)"

No mesmo sentido foram traçadas as lições trazidas pelo então Ministro do Tribunal de Contas da União BENJAMIM ZYMLER (2006, p. 95), que diferencia as situações de dispensa e inexigibilidade de licitação em razão de critérios lógicos de etapas sucessivas, afirmando a necessidade de primeiro se verificar se a competição é viável ou não (caso em que se aplica a inexigibilidade) para, apenas posteriormente, sendo ela viável, decidir-se se ela será ou não realizada (dispensa de licitação). Vejamos a lição:

"(...)

A contratação direta por inexigibilidade de licitação (art. 25 da Lei nº. 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.

(...)"



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

A inexigibilidade de licitação, como dito, tem azo quando ocorre uma situação fática em que **não é possível realizar-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.

Sendo assim, primeiro, questiona-se: **é viável a licitação?** Para dar uma resposta a esta pergunta torna-se necessário a análise dos pressupostos específicos da inexigibilidade de licitação, os quais variam conforme o caso tratado.

O artigo 25 da Lei nº 8.666/93 define ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, a saber:

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 art. 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.

§ 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.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

Folha nº 100

DS

§ 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.

Já o artigo 13, em seu inciso IV, com a redação introduzida pela Lei nº 8.883/94, esclarece-nos:

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

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;”

Ultrapassadas essas considerações teóricas, damos início à análise do objeto do presente contrato para o fim de fornecer uma resposta ao questionamento acima formulado.

Inicialmente, cumpre asseverar que, o Supremo Tribunal Federal possui decisão com repercussão geral conhecida sobre a possibilidade de contratação de serviços jurídicos – Recurso Extraordinário 656558 e também julgou o RE 610523. Por óbvio, seguimos o entendimento sobre a possibilidade de contratação de contratação de serviços jurídicos por meio da inexigibilidade de licitação pública, quando preenchidos os requisitos do inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.666/93.

Nesse julgado, merece destaque o seguinte trecho da ementa:

“O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuíam notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ilegalidade inexistente. Fato atípico”.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

Folha nº 101

[Handwritten signature]

A inexigibilidade para contratação de serviços jurídicos, devem ser diferenciados quanto aos seus objetivos, se a contratação for para o desempenho de serviços de baixa ou média complexidade não há que se falar em inexigibilidade, deve ser realizado um procedimento regular de contratação. Para a contratação direta de serviços jurídicos, deve ser demonstrado a complexidade da matéria, a especialidade do contratado e sua experiência na atividade.

Os serviços de ordem jurídica, seja administrativa ou judicial é marcado por uma subjetividade, que pode ser de maior ou menor grau, pois o direito não é uma ciência exata. Desta maneira é imperativo ressaltar, em virtude de ser muito frequente a confusão, a inexigibilidade para a contratação de serviços de ordem jurídica não nasce da inexistência de outros profissionais do ramo, mas da especialidade técnica específica para o objeto de complexidade relevante.

Diz a SÚMULA TCU 39 - 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 8.666/1993.

Bem se vê que, não é qualquer serviço de natureza jurídica que deve ser contratado diretamente através de inexigibilidade de licitação pública.

o artigo 25, II, da Lei 8.666/93 prevê que certos requisitos precisam estar presentes para que a contratação direta dos serviços enumerados no artigo 13 do mesmo diploma não esteja eivada de ilegalidade: a) deve o serviço ter natureza singular (requisito objetivo); b) o profissional contratado tem que ser possuidor de notória especialização (requisito subjetivo); e c) a contratação direta é vedada para serviços de publicidade e divulgação (requisito negativo).

Conforme, justificativa e documentos apresentados pela possível contratada, a empresa não é apenas mais uma prestadora de serviços de natureza jurídica, é em verdade uma empresa com amplíssima experiência, e especialização na atividade de recuperação de recolhimentos TFF (Taxa de Fiscalização e Funcionamento) e TLA (Taxa

[Handwritten signature]



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

de Licença Ambiental) das torres de telefonia fixa e móvel por via administrativa ou judicial. A empresa anexou mais de 20 (vinte) atestados de capacidade emitidos por outros municípios, além de diversos comprovantes de contratação para desempenhar tal serviço.

A Lei de Responsabilidade Fiscal impõe como atribuição exclusiva do Prefeito Municipal a adoção de providências para a regular arrecadação de tributos de sua competência, configurando renúncia de receitas (art. 14, da Lei Complementar 101/2000) as condutas que importem tratamento diferenciado a qualquer contribuinte.

Assim, é dever constitucional dos municípios e dos demais entes federados, a instituição e correta arrecadação dos tributos. No caso em concreto, a arrecadação possui uma complexidade intrínseca, que pode ser mitigada através da contratação de uma empresa com capacidade e experiência para tanto.

A atividade de recolhimento de taxas, que possuem natureza tributária é de natureza fundamental para a saúde financeira do município, para que este possa desempenhar suas atividades. A arrecadação deve o melhor e mais eficiente possível, portanto, é compreensível e necessária a contratação de empresa especializada, por via de inexigibilidade.

O serviço a ser desempenhado pela empresa é de natureza específica, que não pode ser desenvolvida por qualquer profissional que pode não entender as particularidades da atividade que é complexa.

A empresa escolhida é comprovadamente capacitada, segundo os documentos apresentados.

Sobre o preço da contratação, este, possui um valor compatível com a prática do mercado, que é a cobrança de percentual de 20% sobre o montante realmente percebido pelo município, a título de honorários.

O valor é coerente com o praticado no mercado, em geral os serviços dessa natureza são cobrados de acordo com a vantagem auferida pelo contratante.

Vê-se, assim, que a contratação cogitada pode ser feita diretamente por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, inciso



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

Folha nº 103

II, art. 13,V da Lei nº 8.666/93o. Advirta-se, contudo, para a atenção aos requisitos consignados no referido dispositivo.

Diante do exposto, e por ter o presente Contrato observado os requisitos exigidos para tanto, opina essa Assessoria Jurídica de forma favorável à contratação direta, pela modalidade Inexigibilidade de Licitação.

Este é o nosso entendimento que elevo a apreciação superior.

Itabaiana/SE, 07 de julho de 2020


Rubens Danilo Soares da Cunha
Procurador do Município