



Di
000391

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO Nº 04/2021

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município de análise da Legalidade do texto da minuta do Contrato celebrado entre o **FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, ITABAIANA, SERGIPE** e a empresa **ERPAC – ESCRITORIO REGIONAL DE PROCURADORIA E ASSISTENCIA CONTABIL LTDA**, ambos já qualificados nos autos da Inexigibilidade de Licitação no qual emitimos parecer, para a **para contratação de empresa prestadora de serviços de Consultoria e assessoria relacionadas à contabilidade Pública, Legislação orçamentária e normas gerais de Finanças Públicas; Apoio in loco a equipe interna do órgão nas atividades de fechamento do movimento mensal; Processamento e registro contábil da movimentação orçamentária e financeira encaminhada pelo órgão; Elaboração de balancetes mensais e prestação de contas; Assessoria no envio das informações para o Tribunal de contas do Estado de Sergipe, por meio do SAGRES; Assessoria na elaboração de estudo de impacto orçamentário e financeiro decorrente do aumento da folha de pagamento; Acompanhamento da tramitação dos processos do órgão junto ao Tribunal de contas do Estado, quando solicitado pelo Contratante; Assessoria à Procuradoria Municipal, quando em defesa dos interesses do Município, junto aos órgãos de controle, em matérias relacionadas ao objeto da prestação de serviços do contratado, Assessoria na elaboração de Prestação de Contas dos recursos recebidos (transferências legais e voluntárias). A ser pago mensalmente o valor de R\$ 2.870,00 (dois mil, oitocentos e setenta reais), perfazendo o valor total em R\$ 34.440,00 (trinta e quatro mil, quatrocentos e quarenta reais).**

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



000392

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

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 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.

(...)".

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;



000394

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

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.

§ 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.

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.

Quanto 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.

Lei nº 8.666/93, no art. 25, II e §1º dispõe, in verbis:

“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 ou 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.”

Já o suso-aludido 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:

(...)

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Diz a SÚMULA TCU 39 - A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de



Di
000396

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

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, a teor do dispositivo supracitado, 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 prestação de serviços de acessória e consultoria técnica especializada. A empresa anexou inúmeros certificados capacitação, além de histórico de desempenho profissional para desempenhar tais serviços.

A complexidade da Administração Pública torna prudente a assessoria/consultoria de empresas especializadas em determinadas áreas, visando o melhor desempenho e eficácia dos órgãos públicos, de modo que cada tomada de decisão pode ser realizada com a menor margem de risco e maior margem de segurança, pautada em informações claras, concisas e tempestivas. Assim a contratação de uma empresa especializada que contribua com a efetividade na prestação dos serviços públicos faz-se necessária.

Parte da doutrina nacional entende que o profissional de notória especialização é aquele que se destaca, em um determinado território ou em uma determinada região, pela sua especialização ou dedicação em determinado ramo do direito, cuja atuação naquele assunto passou a ser conhecida, tornou-se notória naquele meio.



Di
000397

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

Além disso, já prestou para alguns e tem prestado para outros os mesmos serviços objeto desta inexigibilidade, com perfeita ordem, zelo e lisura, conforme comprovam Atestados de Capacidade Técnica, anexos neste processo, a diversos entes público.

Por ter esse destaque, o seu serviço será de natureza singular, diferenciado com relação aos demais profissionais que fazem o que se convencionou chamar de clínica geral. Serviço de natureza singular é aquele que foge do corriqueiro, que refoge do dia-a-dia da administração pública. Como exemplo, cita-se a elaboração de processo de prestação de contas de Câmara Municipal junto a Tribunais de Contas de Municípios.

Também foi demonstrado que o requisito "confiança" é muito relevante em tais circunstâncias, podendo ser fator determinante na contratação de determinado escritório jurídico, tendo em vista o poder discricionário do gestor público para tal contratação.

Analisando a documentação juntada aos autos, temos que a empresa a ser contratada é empresa idônea, e seus sócios, são profissionais altamente capacitados para a execução dos serviços pretendidos.

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.

Sobre o preço da contratação, este, possui um valor compatível com a prática do mercado, que é a cobrança de mensal de R\$ 2.870,00 (dois mil, oitocentos e setenta reais), perfazendo o valor total em R\$ 34.440,00 (trinta e quatro mil, quatrocentos e quarenta reais).

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.

Por fim, a inviabilidade de competição se dá quando se torna impossível competir trabalhos intelectuais. A prestação de serviços dos advogados se dá de forma totalmente intelectual. Não existe uma fórmula a ser seguida. O advogado está em processo contínuo de criação intelectual. Assim, é inviável a competição. No caso de contratação de assessoria jurídica, nem sempre o menor preço traduz-se no melhor



000398

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

contrato. O que se busca neste tipo de contratação é a qualidade dos serviços a serem prestados, e não o menor preço ofertado.

Assim, conclui-se pela viabilidade da contratação direta, com base no art. 25, inciso II, art. 13, V da Lei nº 8.666/93 pelo princípio da inexigibilidade de licitação, de advogados ou escritórios jurídicos para a prestação de assessoria aos Municípios. Não incorrerá o gestor público em crime de improbidade administrativa.

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, 04 de janeiro de 2021

Rubens Danilo Soares da Cunha
Procurador do Município