

INEXIGIBILIDADE Nº02/2023

PARECER JURÍDICO

Parecer Jurídico

Ementa: A contratação direta de prestação de Serviços, em razão da natureza singular do objeto pretendido ou da ausência de pluralidade de sujeitos.

A Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Pastos Bons/MA, submete a exame e parecer desta Procuradoria Jurídica o presente processo que versa sobre contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Preambularmente, constato que o administrador Municipal, no exercício do *munus publicum*, não se descuroou da conformação do ato da douta Comissão Permanente de Licitação que deu azo à escolha do Prestador de Serviços do objeto pretendido, consubstanciada no bem lançado no Parecer de nº. 02/2023-CPL, de 15/02/2023, demonstrando, de forma idônea e peremptória, a transparência de suas ações em prol do interesse público, ao deliberar pela conveniência de se proceder a contratação de empresa para Prestação de Assessoria e Consultoria Jurídica.

Impende ressaltar que nas situações em que o administrador público recorre ao seu poder discricionário para levar a termo determinada ação, ter-se-á como ainda mais inarredável a necessidade de motivação da sua decisão para subsidiar o futuro e justo julgamento dos seus atos, e demonstrar, também, a prática da boa administração da coisa pública. O exercício da discricionariedade não afasta o condicionamento do ato administrativo à persecução do fim legal.

É, em apertada síntese, o relatório.

Estes autos versam sobre contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com supedâneo no disposto no art. 25, Inc. II, da Lei nº 8.666/93, *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.*

A Constituição Federal, em seu art. 37, Inc. XXI, determina que a celebração de contratos administrativos, ressalvadas as hipóteses previstas em lei, deve ser precedida de licitação.

Isto significa afirmar que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que desejar adquirir ou alienar bens, contratar a prestação de serviços ou a execução de uma obra, antes de celebrar o contrato,

deve proceder à realização do certame licitatório, calçado nos procedimentos previstos na legislação para colher, classificar, julgar e aprovar propostas condizentes com o seu objetivo.

Deixar de realizar a licitação sem expressa autorização legal expõe o administrador público a processo administrativo e ao cometimento de crime previsto no art. 89 da Lei nº. 8.666/93, que dispõe *verbis*:

“Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade.

Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos e multa.

Parágrafo único. “Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o poder público.”

A regra, portanto, é proceder a licitação como antecedente do contrato administrativo. No entanto, a Lei nº. 8.666, de 1993, prevê as hipóteses de inexigibilidade de licitação, ou licitação dispensada.

Para melhor compreensão, cabe estabelecer a distinção básica entre licitação dispensada e licitação dispensável: nesta, o administrador pode, se assim o desejar, realizar a licitação; na licitação dispensada, o administrador não tem a discricionariedade de licitar.

Ademais, a lei apresenta como requisitos para contratação, como ensina o doutrinador JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, em seu Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, páginas 293-294, o seguinte:

a) Serviços Técnicos Especializados. “O Serviço é técnico quando sua execução depende de habilitação específica”.

b) Notória Especialização. “aqueles que desfrutam de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade. A Lei considera o profissional ou a empresa conceituados em seu campo de atividade. Tal conceito deve ter vários aspectos, como estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica e outros do gênero.”

c) Natureza Singular. “Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor.”

Neste ponto, o autor cita EROS ROBERTO GRAU que afirma: “singularidade são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização.”

SÚMULA Nº 039/TCU

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 nº 8.666/1993.

Colacionando os procedimentos administrativos contidos nos autos que norteiam esta contratação sem licitação, tenho por plenamente atendidos os princípios do procedimento formal e da razoabilidade, bem assim a compatibilidade das aspirações da Administração com a modalidade de contratação adequada à prestação do serviço visado. Pesam ainda sobre a minha convicção, a presença irrefutável dos pressupostos de inexigibilidade de certame fartamente argüida.

Recomendo que no momento oportuno ainda sejam juntados aos autos, comprovantes da publicação do despacho de ratificação de inexigibilidade de licitação e da resenha do contrato.

Percebo que não consta dos autos a justificativa do preço, conforme prescreve o inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Constato, outrossim, ser impossível, no vertente caso, atender a esta formalidade prevista no texto legal, em face da exclusividade absoluta do fornecedor.

Não obstante, é recomendável que se obtenha o melhor preço para a Administração Municipal, sem, contudo, abdicar dos fatores de qualidade, da caracterização e especificação do objeto.

Debruço-me, agora, na análise da minuta do contrato, que no meu sentir, atende aos requisitos legais.

Diante de todo o exposto, inclino-me no sentido de opinar que os procedimentos que conduzem a esta avença estão escoimados de ilegalidade, e que nada obsta a celebração do vínculo contratual entre o Município e a empresa especializada para a Contratação de Serviços Advocatícios para que patrocine demanda judicial visando à recuperação dos valores não repassados corretamente ao FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, por repercussão da inobservância do piso mínimo estabelecido para o VMAA do FUNDEF (já extinto) no ano de 2006, no caso do Escritório de MONTEIRO E MONTEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS, CNPJ Nº 35.542.612/0001-90, estabelecida na Rua Engenheiro Oscar Ferreira nº47, Casa Forte, cidade de Recife/PE, CEP 52.061-022, Tel.: +55 81 2121.6444, email: monteiro@monteiro.adv.br, site: www.monteiro.adv.br.

À consideração superior, Sra. Secretária Municipal de Educação.

Pastos Bons (MA), 16 de fevereiro de 2023.



Bernardino Rego Neto
OAB/MA nº 1355
Procurador Municipal de Pastos Bons-MA