



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANAJATUBA

Rua Benedito Leite, 868, Centro, CEP: 65.490.000, Anajatuba – MA
CNPJ: 06.002.372/0001-33

PROCESSO Nº: 2022.07.21.0003, de 21/07/2022.

SOLICITANTE: Secretaria Municipal de Administração

ASSUNTO: Inexigibilidade de Licitação. Inviabilidade de Competição. **Contratação de Empresa Especializada para elaboração e acompanhamento processual, em todos os graus de jurisdição, de ação judicial com fito de apurar e reaver as deduções inconstitucionais realizadas pela UNIÃO nos repasses mensais das cotas do FPM – Fundo de Participação dos Municípios.**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II DA LEI 8.666/93. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. APURAÇÃO A FIM DE REAVER AS DEDUÇÕES INCONSTITUCIONAIS REALIZADAS PELA UNIÃO NOS REPASSES MENSIS DAS CONTAS DO FPM – FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. INDÍCIOS DE VIOLAÇÃO AO PRECEITO CONTIDO NO ART. 159, I, “B” “D” e “E”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 – INTRODUÇÃO

A presente manifestação, visa orientar a Autoridade Assessorada no controle interno de atos administrativos, à guisa de fazer valer os princípios implícitos e explícitos do art.37 da Constituição da República Federativa do Brasil (L I M P E), além de assegurar a moralidade administrativa e a legalidade estrita enquanto matérias de ordem pública.

Cuida-se de pedido encaminhado a esta Procuradoria Geral para fins de manifestação jurídica quanto à viabilidade da contratação da empresa PINHEIRO & PENAFORT ADVOGADOS E ASSOCIADOS, CNPJ Nº 16.525.583/0001-04, para prestar serviços técnicos de elaboração e acompanhamento processual, em todos os graus de jurisdição, de ação judicial visando apurar e reaver as deduções inconstitucionais realizadas pela União nos repasses mensais das contas do FPM – Fundo de participação dos Municípios, conforme consta em Projeto Básico acostado nos autos, às fls.83-102.

Impende destacar que consta dos autos, solicitação de proposta e documentação de regularidade jurídica, fiscal e trabalhista da empresa PINHEIRO & PENAFORT ADVOGADOS E ASSOCIADOS, CNPJ Nº 16.525.583/0001-04, consoante aos documentos às fls.03-61, conforme consta dos autos.

Cumpra também ressaltar que existe Pesquisa Mercadológica nos autos através de Contratos, às fls.62-74, e por se tratar de contrato de êxito, não há valor certo e determinado, pois conforme consta do Projeto Básico às fls.88-89, pelos serviços contratados, **orça-se R\$ 200,00 (duzentos reais) para casa R\$ 1.000,00 (mil reais)** do valor efetivamente auferido em liquidação de sentença ou em acordo judicial ou extrajudicial, a qualquer modalidade de transação judicial ou extrajudicial em face da UNIÃO FEDERAL, sem prejuízo do montante eventualmente fixado à título sucumbencial.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANAJATUBA

Rua Benedito Leite, 868, Centro, CEP: 65.490.000, Anajatuba – MA
CNPJ: 06.002.372/0001-33

Ressalta-se, finalmente que, esta PGM percebeu que o valor disponível na DOTAÇÃO ORÇAMENTARIA às fls.79, valor para cobrir a despesa ora citada, tudo sob a chancela do Contador Municipal JADEVALDO CRUZ RIBEIRO, CRC nº 013047/O-5MA, ou seja, tudo de acordo com o que predispõe o art.60 da Lei nº 4.320/64, muito embora se trate de Contrato de Êxito e não se ter a certeza do dispêndio orçamentário, conforme demonstrado nos autos.

O processo em epígrafe, constam dos seguintes documentos que passarei a decifrar, senão vejamos:

- ✓ Capa do Processo (fls.01);
- ✓ Termo de Abertura do Processo (fls.02);
- ✓ Encaminhamento ao Secretário Municipal de Administração Dr. Leonardo Mendes Aragão à Coordenadora de Compras e Pesquisa Preliminar de Preços ANTÔNIA DO ESPÍRITO SANTO DUTRA SILVA (fls.03-05);
- ✓ Solicitação de Proposta Comercial e Documentos de Regularização Jurídica, Fiscal e Trabalhista da empresa PINHEIRO & PENAFORT ADVOGADOS E ASSOCIADOS, CNPJ Nº 16.525.583/0001-04 (fls.06-55);
- ✓ Pesquisa Mercadológica (fls.56-74);
- ✓ Justificativa de Preços (fls.75-77);
- ✓ Solicitação e Rubrica Orçamentária (fls.78-79);
- ✓ Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (fls.80);
- ✓ Solicitação e Projeto Básico aprovado e assinado pelo Secretário Municipal de Administração Dr. Leonardo Mendes Aragão e anexo (fls.81-102);
- ✓ Autuação do Processo (fls.103);
- ✓ Justificativa de Inexigibilidade de Licitação devidamente chancelada pelo Ordenador de Despesas, Dr. Leonardo Mendes Aragão (fls.104-106);
- ✓ AUTORIZO pelo Ordenador de Despesas Dr. Leonardo Mendes Aragão quanto à instauração de Processo de Inexigibilidade (fls.107)
- ✓ Encaminhamento à PGM (fls.108);
- ✓ Minuta de Contrato (fls.109-115);

Deste modo, nota-se que houve a instrução processual, por meio de vários atos administrativos exarados e ratificados pelos seus agentes públicos responsáveis – por meio de cada setor competente. Em tempo, veio a esta Procuradoria Jurídica Municipal por força do art. 38, inciso VI e parágrafo único da lei 8666/93.

Eis a breve digressão dos fatos. Passaremos a expor:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANAJATUBA

Rua Benedito Leite, 868, Centro, CEP: 65.490.000, Anajatuba – MA
CNPJ: 06.002.372/0001-33

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, incumbe a esta Procuradoria emitir parecer sobre o processo licitatório de *“Inexigibilidade de Licitação”* sob o prisma estritamente jurídico, que passará a ser analisado adiante, não nos competindo opinar sobre a conveniência e a oportunidade dos atos praticados no âmbito desta Administração.

A emissão deste parecer não significa vinculação ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando a competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07.

Em tempo, é entendimento recente da Suprema Corte de Justiça do País, pois a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o parecer é peça opinativa, que não vincula o entendimento imparcial do julgador. A decisão (AgRg no HC 606.277/BA) teve como relator o ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AUSÊNCIA DE NULIDADE OU CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTI. PRECEDENTES. PARECER MINISTERIAL. PEÇA OPINATIVA E NÃO VINCULANTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) O parecer ministerial é peça opinativa, que não vincula o entendimento imparcial do julgador. Toda a matéria suscitada na impetração é devolvida à apreciação do Colegiado deste Tribunal, via interposição de agravo regimental, desde que a defesa interponha recurso no qual sejam infirmados todos os fundamentos apresentados na decisão monocrática do relator. (...) (AgRg no HC 606.277/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020.

Portanto, o presente parecer está adstrito aos aspectos legais envolvidos no procedimento trazido a exame, bem como se é caso de inexigibilidade de licitação, mas esta PGM não adentrará em aspectos técnicos e econômicos, bem como ao juízo de conveniência e oportunidade na contratação pretendida.

DA ANÁLISE JURÍDICA

A espécie normativa que atualmente disciplina a Licitação, é a Lei Federal n. 8.666 de 21 de junho de 1993. Esta veio regulamentar o artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988, haja vista a referida norma não ser de eficácia plena, mas sim de eficácia limitada que, em outros dizeres, significa a necessidade de lei posterior vir regulamentar seu conteúdo para que gere efeitos no mundo jurídico. No que paira a discussão, cumpre salientar o que trata o artigo 37, XXI da CF/88, in verbis:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANAJATUBA

Rua Benedito Leite, 868, Centro, CEP: 65.490.000, Anajatuba – MA

CNPJ: 06.002.372/0001-33

“ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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 indispensável à garantia do cumprimento das obrigações ”.

Percebe-se, portanto, que o dever de licitar possui viés constitucional esta obrigação significa não apenas aceitar o caráter compulsório da licitação em geral, mas também respeitar a modalidade já definida para a espécie de contratação a ser buscada.

A própria Constituição da República, como sobredito, delega às legislações infraconstitucionais o possível modo de operar, dentre eles as hipóteses em que as contratações da Administração Pública não serão precedidas de processos licitatórios, o que não dispensa um processo administrativo, ressalta-se. Essas exceções normativas denominam-se dispensa e inexigibilidade de licitação, limitadas aos casos definidos nos arts. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93, respectivamente.

Passando ao estudo da fundamentação legal da inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 25 da lei de licitações, nos deparamos com a seguinte determinação:

“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;”

Em relação aos serviços técnicos a que se refere o artigo supra arrolados no art. 13, não resta nenhuma dúvida de que os serviços a serem contratados incluem-se entre eles, por estarem contemplados em mais de uma das hipóteses legais, tais como estudos técnicos, planejamentos, pareceres, e avaliação em geral, assessoria e consultoria técnica, patrocínio ou defesa de causas administrativas. A natureza singular afasta os serviços eventuais, ainda que técnicos, e de outro, não restringe a ponto de ser incomum, inédito, exclusivo, etc, mas especial, distinto ou até mesmo dotado de uma inteligência/expertise ímpar.

O doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes ensina que:

"A singularidade, como textualmente estabelece a Lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana. Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada a noção de preço, de dimensão, de localidade, de cor ou forma".



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANAJATUBA

Rua Benedito Leite, 868, Centro, CEP: 65.490.000, Anajatuba – MA
CNPJ: 06.002.372/0001-33

Entende-se, também, que serviços singulares são aqueles que podem ser prestados com determinado grau de confiabilidade por determinado profissional ou empresa cuja especialização seja reconhecida. Neste contexto, é necessário que o objeto possua uma característica particularizada, individual, que o situe fora do universo dos serviços comuns. Escreveu Hely Lopes Meireles.

A Lei faz remissão ao artigo 13 onde estão mencionados vários desses serviços, como pareceres, assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias etc. Leia-se o que diz o citado artigo 13:

“Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: I- estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; II - pareceres, perícias e avaliações em geral; **III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias**; IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico. § 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração. § 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei. § 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato”. (grifo nosso)

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 sobre tais requisitos:

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.”⁷

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

Vale mencionar, também, que o assunto já foi objeto de análise por parte do Supremo Tribunal Federal (STF), e que o Ministro Eros Grau assim se posicionou sobre o assunto:

“singularidade são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANAJATUBA

Rua Benedito Leite, 868, Centro, CEP: 65.490.000, Anajatuba – MA

CNPJ: 06.002.372/0001-33

profissional ou empresa. Por isso mesmo é que singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização.”

Em consonância ao que vem sendo colocado, a ilustre doutrinadora Hely Lopes Meirelles é bastante precisa, vejamos:

[...] a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público, ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato.

O Tribunal de Contas da União já sumulou o entendimento acerca da matéria, conforme se vê:

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.

Há a caracterização dos serviços técnicos especializados, e em especial por inexistir no Município mão-de-obra especializada, com grande experiência em determinadas atividades e que devem existir no âmbito da Administração Pública.

Todavia, a escolha deverá recair sobre profissional ou empresa com habilitação específica, dotada de estudos, experiências, publicações, desempenho, aparelhamento, organização, equipe técnica ou algo que ateste notória especialização e experiência na atividade, bem como o serviço seja de natureza singular, ou seja, próprias do executor e com grau de confiabilidade do profissional ou empresa, o que se percebe nos autos através de Atestados de Capacitação Técnica.

Diante do exposto, verificada as determinações legais concernentes ao procedimento, esta Procuradoria entende ser imprescindível adotar, em caso de se proceder à inexigibilidade de licitação, o previsto no art. 26, da Lei n.º 8.666/93, senão vejamos:

“Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, **dentro de 3 (três) dias**, à autoridade superior, **para ratificação e publicação na imprensa oficial**, no prazo de 5 (cinco) dias, **como condição** para a eficácia dos atos. (grifo nosso)”.

[...]

“Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I- caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II - razão da escolha do fornecedor ou executante; III -



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANAJATUBA
Rua Benedito Leite, 868, Centro, CEP: 65.490.000, Anajatuba – MA
CNPJ: 06.002.372/0001-33

justificava de preço; - IV documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados”.

É salutar delinear que a CPL deverá observar as formalidades do parágrafo único do art. 26 da lei citada, e ainda deverá, proceder as comunicações necessárias para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo legal, como condição para a eficácia dos atos. Em tempo, e não menos importante, é imperioso dizer que a ausência de processo licitatório não equivale à contratação informal, realizada com quem a administração bem entender e sem as cautelas e nem as documentações devidas.

Ressalta-se que os autos devem estar revestidos de todas as exigências previstas na Legislação e pelos Superiores Tribunais, justificado e precedido de todo o controle interno e externo da administração pública.

A escolha da vencedora deve recair sobre profissional com a característica aqui apresentada. Ademais, é imprescindível que o preço praticado deve ser razoável e condizente com as dificuldades e zelo exigido no desempenho das atividades, bem como compatíveis com o preço de mercado, devendo ser demonstrado nos autos a vantajosidade e a não violação aos cofres públicos do município. Em tempo, é necessário dizer que é dever da administração fiscalizar com rigor a execução dos serviços contratados, por meio de fiscal/servidor designado especialmente para o feito, sob pena de responsabilização a quem der causa.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto, esta PGM – em caráter opinativo, entende pela possibilidade no prosseguimento, conforme disposto nos artigos 25 e 13 da Lei 8.666/93 e Súmula 39 do TCU, e desde que atendidos os critérios aqui definidos. **Encaminhe-se para análise e deliberações finais da Controladoria Geral do Município, para emissão de parecer de conformidade dos todos praticados, ex vi, art.74, II da Constituição da República Federativa do Brasil, pois esta exerce, nos termos da lei, as atribuições de fiscalização da administração em face dos princípios norteadores.**

É meu parecer S. M. J.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO, EM ANAJATUBA/MA, 01 DE AGOSTO DE 2022.

ANDRÉ LUIS MENDONÇA MARTINS
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
Matrícula nº 02/2021OAB/MA nº 13.109

ANDRÉ LUIS MENDONÇA MARTINS
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
Matrícula nº 02/2021OAB/MA nº 13.109