



PARECER JURÍDICO

**EMENTA: CONSTITUCIONAL.
ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES.
INEXIGIBILIDADE. REGULARIDADE
FORMAL.**

Trata-se de consulta formulada pelo Secretário de Finanças do município de Aliança - PE para análise e manifestação sobre a possibilidade da “contratação de Sociedade de Advogados para prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica à Comissão de licitação/agentes de contratação/Pregoeiro do Município de Aliança e dos Fundos Municipais de Saúde, Educação e Assistência Social, conforme condições de execução estabelecidas no Termo de Referência e preço a proposta ofertada.

PRELIMINARMENTE

Em caráter preliminar vale registrar que incumbe a esta Procuradoria Municipal prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não adentrando, portanto, na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Ressalte-se que o parecer jurídico visa a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa.

Cumprido esclarecer, também, que toda verificação desta procuradoria tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelo setor competente que no caso concreto é a secretaria de Finanças do Município de Aliança.

Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a procuradoria do município o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Toda manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.



Esses limites á atividade deste órgão jurídico se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa e do disposto no enunciado nº7 do manual de boas práticas consultivas da Advocacia –Geral da União – AGU, *in verbis*:

“O órgão consultivo não deve emitir manifestação conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

DA ANÁLISE JURÍDICA.

Como é cediço, a Constituição Federal, determina que as contratações da Administração Pública devem ser procedidas de licitação. O texto é importante, porque, ao mesmo tempo em que firma a obrigatoriedade de licitar, prevê também a possibilidade legal de exceções, ou seja, autoriza que a legislação especifique casos para os quais o princípio fica afastado, como são as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Ou seja, se a obrigatoriedade é constitucional, a exceção a ela, para ser válida, tem que ter também previsão constitucional. Essa cláusula excepcional é que dá fundamento para as hipóteses, previstas em lei (Lei 8.666, de 1993), de licitação dispensada, de licitação dispensável e as de inexigibilidade de licitação.

Feitas tais considerações, vale assentar que, de acordo como disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, a regra no serviço público para contratação de obras, serviços, compras e alienações, devem ser realizados 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 indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

As exceções, por sua vez, segundo o referido artigo, deverão estar expressamente previstas em Lei. Sendo assim, o Legislador infraconstitucional, ao editar a Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993), enumerou, nos artigos 17, I e II, 24 e 25, as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, respectivamente.



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. (Destacamos)

E o § 1º do citado dispositivo define a notória especialização, verbis:

“§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 contratado”.

No que se refere às hipóteses de contratação direta, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece que:

“(...) na **dispensa**, há possibilidade de **competição** que justifique a licitação; de modo que a lei **faculta** a dispensa, que ficaria inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de **inexigibilidade**, não há possibilidade de competição, porque só existe **um objeto** ou **uma pessoa** que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.”(Destacamos)

Nesse contexto, insta registrar que a Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 25, II, autoriza a contratação direta de serviços técnicos enumerados no seu artigo 13, II, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. In verbis:

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

(...)

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

(...)



Porém, não obstante tal permissão cabe ao Poder Público, mesmo nesses casos, a realização de procedimento prévio, com atendimento às formalidades necessárias para que fique demonstrado, de forma inequívoca, a inviabilidade de competição, a natureza singular do objeto e a notória especialização do contratado.

Nesse sentido, para que não restasse mais dúvidas acerca da singularidade e da natureza técnica dos serviços prestados por profissionais do campo jurídico, recentemente entrou em vigor a Lei **14.039/2020**, a qual deve ser compreendida à luz do sistema de contratação direta dos serviços, antes já previsto na legislação existente.

Todavia, se interpretada adequadamente, a lei não tem o condão de afastar a regra geral de licitar, sobretudo para toda e qualquer contratação de advogados, mas sim para dá uma melhor definição do que é serviços técnicos singulares e notoria especialização, *alterando assim o artigo 3º da Lei 8.906 de 04 de julho de 1994 (ESTATUTO DA OAB)*. Vejamos:

“Art.3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos dalei.

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados 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 mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Noutro giro, cabe destacar, que o Estado de Pernambuco após a promulgação da Emenda à Constituição Estadual nº 45 de 13 de maio de 2019 acrescentou o Art. 81-A que trata do tema e possibilita a prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica de forma concomitante ao trabalho da Procuradoria Municipal regularmente instituída. É o que se depende da normativas a seguir transcritas:

Art. 81-A. No âmbito dos Municípios, bem como de suas autarquias e fundações públicas, o assessoramento e a consultoria jurídica, bem como a representação judicial e extrajudicial, serão realizadas pela Procuradoria



Municipal. (Acrescido pelo art. 1º da [Emenda Constitucional nº 45, de 13 de maio de 2019.](#)) § 1º As atribuições da Procuradoria Municipal poderão ser exercidas, **isolada ou concomitantemente**, através da instituição de quadro de pessoal composto por procuradores em cargos permanentes efetivos ou da contratação de advogados ou sociedades de advogados. (Acrescido pelo art. 1º da [Emenda Constitucional nº 45, de 13 de maio de 2019.](#))

§ 3º A contratação de advogados ou sociedades de advogados pelos entes municipais obedecerá aos ditames da legislação federal que disciplina as normas para licitações e contratos da Administração Pública. (Acrescido pelo art. 1º da [Emenda Constitucional nº 45, de 13 de maio de 2019.](#))

Nesse soar, restou pacificado, no entanto, o entendimento no âmbito dos municípios pernambucanos, bem como da Egregia Corte de Contas de Pernambuco nos autos da consulta – Processo TCE nº 1208764-6 assim decidiu:

PROCESSO TCE- PEN-º 1208764-6
SESSAO ORDINARIA REALIZADA EM 13/12/2017 CONSULTA
UNIDADE GESTORA: CAMARA MUNICIPAL DE CHA GRANDE
INTERESSADO: Sr.JOSEHENRIQUEDASILVA-PRESIDENTE DA CÂMARA
MUNICIPAL DE CHÃGRANDE
ADVOGADO: DR. PEDRO HENRIQUE BRAGA REYNALDO A LVES OAB/PE Nº
13.576
RELATOR: CONSELHEIRO MARCOS LORETO ÓRGAO JULGADOR: TRIBUNAL
PLENO ACÓRDÃO T.C. N-º 1446/17
VISTOS,relatados e discutidos os autos do ProcessoTCE-PEN- 1208764-6,
ACORDAM, àunanimidade, os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado,
nos termos do voto do Relator, que integra o presente Acórdão, em
CONHECER da presente
Consulta e, nomérito, RESPONDERao Consulente nos seguintes termos:

1-As Súmulas editadas pela OAB só possuem eficácia normativa no âmbito interno dessa instituição, não vinculando, necessariamente, as ações dos Tribunais de Contas;

2-A inexigibilidade de licitação para serviços advocatícios poderá ocorrer quando for inviável a prestação de atividade jurídica por advogados públicos concursados;



3-0 uso desta regra de exceção da inexigibilidade deve se pautar em critérios estritamente objetivos;

4-A formalização da inexigibilidade Para contratação de serviços de advocacia deverá atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

(a) Existência de processo administrativo formal, facultado o acesso para qualquer interessado ou cidadão, nos termos da Lei Federal de Acesso à Informação;

(b) Notória especialização do profissional ou escritório;

(c) Demonstração da impossibilidade da prestação dos serviços pelos integrantes do poder público (concursados ou comissionados);

(d) Cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado, demonstrado por pareceres da comissão de licitação, no processo administrativo de inexigibilidade;

(e) Ratificação pelo Prefeito ou dirigente máximo do órgão.

Para tanto, e dando continuidade a essa análise, tendo como pressuposto a presença dos requisitos exigidos em lei, consoante referido entendimento do TCE/PE:

Existência de processo administrativo formal;

Em se concluindo pelo atendimento aos demais requisitos previstos em lei, há de proceder à **instauração de processo administrativo**, aberto com a solicitação de contratação da sociedade unipessoal, feita pela Gerente de Previdência, ao mesmo incluindo-se, sequencialmente, a **proposta apresentada pelo escritório de advocacia, os respectivos documentos anexos, o presente parecer, assim como todos os demais produzidos e anexados** para fins de cumprimento do **art. 26 e parágrafo único da Lei 8.666/93:**

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. (Redação dada



pela Lei nº 11.107, de 2005)

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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Cabe reiterar que o valor da proposta comercial está de acordo ao proposto as contratações similares com as mesmas características, conforme contratos acostados nos autos do processo.

Destarte, resta apresentada a justificativa de preços.

Quando à habilitação do contratado, estão acostadas aos autos:

- (1) Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede;
- (2) Prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional – Certidão Federal;
- (3) Prova de regularidade com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
- (4) Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a justiça do trabalho – CNDT;
- (5) Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante;
- (6) Prova de regularidade para com a Fazenda Municipal do domicílio ou sede do licitante;
- (7) Certidão do PJE - processos judiciais eletrônicos de 1º e 2º graus;
- (8) Declarações de cumprimento do disposto no art. 7º, XXXIII, CF, c/c, art. 27, V, da lei 8.666/93, de que não existe fatos impeditivos a participação da hora contratada em licitações e a de que não possui vínculo familiar ou parentesco com servidores da Administração Municipal.

Por fim, registre-se que, nos termos do artigo 26, caput, da Lei de Licitações e Contratos, acima transcrito, o ato que declarar a inexigibilidade de licitação deverá ser realizada e ratificado pela Gerente de Previdência consoante Lei Geral de Licitações nº 8.666/93.



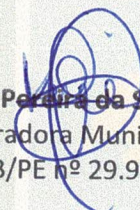
CONCLUSÃO

Assim sendo, **OPINA-SE** pela regularidade, uma vez que, de forma geral, constata-se que o pleito reúne condições para continuidade dos trâmites administrativos tendentes à contratação da Sociedade Unipessoal de Advocacia. Recomendo que sejam observados os prazos para comunicação à autoridade competente (03 dias) e ratificação e publicação na imprensa oficial em (05 dias).

Esse parecer é de natureza meramente opinativa e deve ser submetido ao crivo da autoridade consulente.

Este é o parecer.
S.M.J.

Aliança-PE, 29 de março de 2023.


Kelly Pereira da Silva
Procuradora Municipal
OAB/PE nº 29.962