



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
Procuradoria Geral do Município



PARECER JURÍDICO

PARECER N.º: 192/2022

INTERESSADO: Gabinete da Secretaria de Educação de Ananindeua

OBJETO: Contratação de empresa especializada em apresentações circenses e/ou teatrais em alusão a celebração do Dia das Crianças para atividades lúdicas na Rede Municipal de Ensino, nos termos da Lei n.º 8.666/93 e demais normas pertinentes pelo período de até 12 (doze) meses, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação de Ananindeua – SEMED/PMA

Direito administrativo. Civil. Contrato de serviços.
Apresentação circense. Atividade artística.
Inexigibilidade de licitação.

RELATÓRIO

Senhora Secretária,

Tratam os autos sobre a possibilidade de ser realizada Contratação de empresa especializada em apresentações circenses e/ou teatrais em alusão a celebração do Dia das Crianças para atividades lúdicas na Rede Municipal de Ensino, nos termos da Lei n.º 8.666/93 e demais normas pertinentes pelo período de até 12 (doze) meses, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação de Ananindeua – SEMED/PMA.

Em tese, a contratação de serviços deve seguir o art. 37, Inciso XI, da CF/88 e a Lei Federal n.º 8.666/93, para refletir os princípios da Administração Pública descritos no art. 37, da Constituição Federal de 1988.

É a síntese do relatório.

FUNDAMENTOS

Preliminarmente, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, com fins de prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar em questões afetas à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito desta Secretaria Municipal de Educação, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, sendo competência do Gestor, a decisão final.

É cediço que para a realização das suas atividades, a Administração necessita firmar contratos com terceiros com a finalidade de obter produtos e serviços. Para evitar a escolha de forma imprópria desses terceiros, a Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 37, inciso XXI que *“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”*.

Logo, deve a Administração Pública preencher os requisitos acima para celebrar uma

contratação direta que viabilize o atendimento da necessidade da Secretaria Municipal de Educação em relação as apresentações circenses em alusão a celebração do Dia das Crianças para atividades lúdicas na Rede Municipal de Ensino.



Comprendemos que neste caso concreto, devemos aplicar os art. 13 c/c art. 25, da Lei n.º 8.666/93, como vemos a seguir:

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;

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

§ 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.

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;

§ 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.

Tendo em vista que o documento que inicia o Processo Administrativo adota em seu escopo a Lei n.º 8.666/93, não há como aplicar a Lei n.º 14.133/21, como instrumento legal para contratação do serviço.

Caracteriza-se a inexigibilidade pela inviabilidade de competição, ou seja, se apenas uma determinada pessoa, quer seja ela física ou jurídica, detém a possibilidade ou exclusividade, de fornecimento ou execução do objeto pretendido, impossível será estabelecer uma competição, pois apenas ela reunirá as condições necessárias à plena satisfação do objeto do contrato. Para JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR, *“licitação inexigível equivale a licitação impossível; é inexigível porque impossível; é impossível porque não há como promover-se a competição”*.

Observa o ilustre autor HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, que *“ocorre a inexigibilidade de licitação, quando há impossibilidade*

jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração.”

A empresa a ser contratada deve atender as exigências legais descritas na Lei n.º 8.666/1993 e/ou órgãos de controle de acordo com o art. 70, da CF/88.



Como requisito fundamental para se configurar a inexigibilidade está a característica singular do serviço o qual se pretende contratar. Um serviço deve ser havido como singular quando nele interferir um componente, estilo, capacidade ou qualidade de quem o executa. É o que ocorre quando os conhecimentos, organização e experiência do profissional influem diretamente no produto, a impregnar sua específica individualidade e habilitação técnica. A singularidade do serviço demanda cunho pessoal, intransferível, que o individualize absolutamente dos demais.

Logo, é possível a de empresa especializada em apresentações circenses em alusão a celebração do Dia das Crianças para atividades lúdicas na Rede Municipal de Ensino, por inexigibilidade de licitação, desde que comprovada a notória especialização, de acordo com os entendimentos do Tribunal de Contas da União – TCU, Tribunal de Contas do Estado do Estado do Pará – TCE/PA, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará – TCM/PA.

O Tribunal de Contas da União tem entendimento sobre a inexigibilidade de licitação, como vemos a seguir:

Súmula N° 039 de 04/12/1973

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.

Logo, não estaria a Secretaria Municipal de Educação afrontando a Lei e os entendimentos dos Tribunais ao realizar a inexigibilidade de licitação

A Advocacia Geral da União - AGU também manifestou-se sobre o tema ao publicar a Orientação Normativa/ AGU nº 18, de 01.04.2009 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 14):

“Contrata-se por inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666, de 1993, conferencistas para ministrar cursos para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, ou a inscrição em cursos abertos, desde que caracterizada a singularidade do objeto e verificado tratar-se de notório especialista”. REFERÊNCIA: art. 25, inc. II, da Lei 8.666, DE 1993; Decisões TCU 535/1996-Plenário e 439/1998-Plenário.

Vemos que o TCU e AGU tem entendimentos parecidos sobre a contratação por inexigibilidade de licitação nos levando a crer não haver impedimentos,

O Supremo Tribunal Federal – STF apresenta o seguinte julgado, com elementos para observação, como vemos a seguir:

EMENTA: IMPUTAÇÃO DE CRIME DE INEXIGÊNCIA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. A contratação direta de escritório de advocacia, sem licitação, deve observar os seguintes parâmetros: a) existência



de procedimento administrativo formal; b) notória especialização profissional; c) natureza singular do serviço; d) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do Poder Público; e) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado. Incontroversa a especialidade do escritório de advocacia, deve ser considerado singular o serviço de retomada de concessão de saneamento básico do Município de Joinville, diante das circunstâncias do caso concreto. Atendimento dos demais pressupostos para a contratação direta. Denúncia rejeitada por falta de justa causa. (Inq 3074, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 02-10-2014 PUBLIC 03-10-2014)

Logo, esse entendimento corrobora a compreensão de que é necessário haver a notória especialização, consoante a manifestação do Gestor Público pela aceitação da inexigibilidade na contratação e a motivação.

Vislumbramos, que licitar é regra, considerando-se ser este o procedimento administrativo pelo qual o ente público procede uma seleção, de forma imparcial, entre interessados, avaliando através de requisitos objetivos, aquele que melhor atende a sua pretensão, considerando os Princípios Constitucionais da Impessoalidade, Moralidade, Eficiência, Legalidade, Economicidade, descrito no art. 37, da CF/88, e, valorando objetivamente, o aspecto técnico que envolvem a inexigibilidade.

Analisando o pedido e o memorando de início do procedimento licitatório se verifica o atendimento de requisitos legais, estando apto para gerar os efeitos jurídicos esperados.

Mas esclarecemos que existem diversas pessoas que podem realizar este serviço, onde a excepcionalidade seria na comprovação de que tem habilidade técnica em serviços desta natureza e as certidões exigidas por lei, sendo este elemento a ser observado para garantir a inexigibilidade, caso isto não seja observado, deverá ser aberto procedimento normal de licitação para escolha de melhor oferta.

Logo, o Processo n.º 11.172/2022 até o presente momento, seguiu aos arts. 5º, II; 37; 70 e 150, I, da CF/88, no que tange a legalidade ao art. 5º, LIX no que concerne ao devido processo legal.

DA ISENÇÃO DO PARECERISTA – DO CARÁTER MERAMENTE OPINATIVO E CONSULTIVO

O Advogado Público, quando na função de parecerista consultivo, deve primar pela imparcialidade, defendendo apenas a correta aplicação da lei. Cumpre-nos informar que o parecer jurídico não é ato administrativo e muito menos vincula o administrador público, porque tratar-se-ia de mera opinião que poderia ou não ser adotada.

Prevalece sempre a máxima de que o parecer não é ato administrativo, mas sim a sua aprovação pelo Administrador Público. Mesmo quando o parecer tem caráter obrigatório no processo administrativo, como no caso da análise das minutas de editais de licitação, por exemplo, o STF já se manifestou dizendo que mesmo assim o Gestor tem a liberdade para emitir o ato ainda que com parecer contrário da sua consultoria jurídica. Destarte, é razoável sustentar que o parecerista não divide a responsabilidade do ato com o administrador.

Com efeito, temos que a presente análise foi consubstanciada nos termos do art. 38 e parágrafos da Lei nº 8.666/93, que de maneira imperiosa sujeita as minutas e editais de licitação ao exame e aprovação da Assessoria Jurídica da Administração, senão vejamos:



Logo, o parecer é técnico opinativo, não havendo a obrigatoriedade do Gestor em segui-lo, tendo em vista que a decisão final de modo discricionário cabe ao mesmo.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, considerando os documentos presentes aos autos, **OPINAMOS PELA POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO CERTAME, PODENDO HAVER A REALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE, DESDE QUE OS ELEMENTOS DESCRITOS NA NORMA ESTEJAM PRESENTES.**

Por fim, recomendamos que encaminhe o presente processo à Ordenadora de Despesa para opinar sobre a contratação, com assinatura no Termo de Ratificação da Inexigibilidade e o Extrato de Inexigibilidade, e posteriormente, enviar à Procuradoria Geral do Município, para acato, e, ainda, seja o presente remetido à apreciação e manifestação da Controladoria Geral do Município.

É o entendimento que submeto à superior consideração.

Ananindeua/PA, 27 de setembro de 2022

Adelio Mendes dos Santos Junior
Adelio Mendes dos Santos Junior
Procurador Municipal
Portaria nº 004/2021 - PGM

ADELIO MENDES DOS SANTOS JUNIOR

Procurador Municipal

Portaria nº 004/2021-PGM