

Proc. Administrativo 4- 15.342/2022

De: Camila B. - SMA-PGM-JEA

Para: SMA-LC-DIS - Dispensas e Inexigibilidades

Data: 07/06/2022 às 10:46:56

Setores envolvidos:

GP, SMA, SMF-CONT, GVP-PC, PC/CI, SMA-LC-ENT, SMA-LC-DIS, SMA-PGM-JEA

TR SERVIÇOS ADVOCATICIOS, FPM, PINHEIRO FILHO

Segue parecer jurídico conforme solicitado.

Att

—

Camila Slongo Pegoraro Bõnte
Procuradora Geral

Anexos:

Parecer_n_0789_2022_Fase_Interna_Inexigibilidade_servicos_tecnicos_de_advocacia_recuperacao_de_FPM_Luiz_Sergio_Pinheiro_Filho



MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

PARECER JURÍDICO N.º 0789/2022

PROCESSO : 15342/2022
REQUERENTE : SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
ASSUNTO : CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE ADVOCACIA

1 RETROSPECTO

Trata-se de solicitação da Secretaria Municipal de Administração em que pretende a contratação direta, via inexigibilidade, da pessoa jurídica **Pinheiro Filho Sociedade Individual de Advocacia** para a prestação de serviços técnicos de escritório de advocacia especializado de elaboração e acompanhamento processual, em todos os graus de jurisdição, de ação judicial com o fito de apurar a demanda singular de reaver as deduções inconstitucionais realizadas pela União nos repasses mensais das cotas do FPM – Fundo de Participação dos Municípios, ao custo máximo de R\$ 3.460.421,63 (três milhões quatrocentos e sessenta mil quatrocentos e vinte e um reais e sessenta e três centavos).

O procedimento veio acompanhado de Termo de Referência, Proposta, certidão de registro na OAB, Contrato Social, Certidões Negativas, Atestados de Capacidade Técnica, Certificado de Especialização do profissional, Contratos com outros entes, cópias de decisões judiciais e Parecer Contábil.

O Departamento de Compras, Licitações e Contratos encaminhou os autos para avaliação prévia desta Procuradoria Jurídica, levando-se em consideração o disposto no artigo 38, inciso VI e parágrafo único,¹ da Lei n.º 8.666/93.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

A obrigatoriedade de licitar consta na Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inc. XXI.

Partindo-se da premissa que a regra é a licitação e a exceção a contratação direta, necessário diferenciar as formas de contratação direta, as quais foram resumidas pela Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 em *dispensa e inexigibilidade*.

¹ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...) VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade; (...) Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.





MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

De forma muito simples e objetiva, Fernanda MARINELA assim as distingue:

Quando a disputa for inviável, o certame será inexigível. De outro lado, a dispensa pressupõe uma licitação 'exigível' que só não ocorrerá por vontade do legislador. Em termos práticos, o administrador deverá verificar primeiramente se a licitação é exigível ou inexigível, conforme a possibilidade ou não de competição. Sendo assim, afastada a inexigibilidade, passará a verificar a presença dos pressupostos de dispensa da licitação.²

Na *inexigibilidade* (art. 25, da Lei de Licitações e Contratos), a licitação seria inteiramente descabida em face da inviabilidade de competição, ou porque o objeto perseguido é singular, não existindo outro similar, ou porque singular é o ofertante do serviço ou o produtor/fornecedor do bem desejado. Em suma, um único particular está em condições de atender ao interesse público. O pressuposto aqui é a própria impossibilidade de competição.

Já na dispensa, a licitação seria em tese possível, em face de uma necessidade pública específica e a existência de bens ou serviços disponíveis, em quantidades tais a justificarem uma licitação. Contudo, razões de ordem superior, relacionadas à satisfação de interesse público, também merecedor de imediata acolhida, justificam uma contratação direta, sem recurso à licitação.

Nos casos em que a lei autoriza a não realização da licitação diz-se ser ela *dispensável*. José dos Santos CARVALHO FILHO³ ensina que a licitação dispensável tem previsão no artigo 24 da Lei 8666/93, e indica as hipóteses em que a licitação seria juridicamente viável, embora a lei dispense o administrador de realizá-la.

Todavia, mesmo nas hipóteses de inexigibilidade ou de dispensa, o administrador público não está inteiramente livre para contratar. É preciso a observância de determinados requisitos legais e constitucionais, os quais devem estar devidamente demonstrados nos autos do procedimento de dispensa ou inexigibilidade.

Além do enquadramento do caso concreto a alguma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 24, da Lei n.º 8.666/93, é preciso que a contratação observe ainda o disposto no art. 26, do mesmo Diploma Legal, que assevera:

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.

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;

² "MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 7 ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 465-366.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p.225.





MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

III - justificativa do preço.

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

Vê-se, portanto, que é imprescindível a explicitação das razões da escolha do contratado, a justificativa do preço, evitando-se prejuízos ao erário em razão de superfaturamentos, e a publicação do extrato da dispensa na imprensa oficial.

Feitas essas considerações prévias, passa-se ao exame do caso concreto.

2.2 O CASO CONCRETO

Levando-se em consideração os documentos que instruem o presente procedimento, e aqueles que são necessários em todos e quaisquer procedimentos licitatórios, passa a analisá-los, objetivamente:

(a) Exigências Satisfeitas:

(i) **Modalidade:** o caso concreto enquadra-se na hipótese prevista no art. 25, inc. II⁴, c.c. o art. 13, inciso V⁵, ambos da Lei n.º. 8.666/93, tendo em vista a pretensão de contratação de serviços técnicos profissionais especializados na área jurídica que contemplam a elaboração, protocolização e acompanhamento processual, em todos os graus de jurisdição, de ação judicial com o fito de apurar e reaver as deduções inconstitucionais realizadas pela União nos repasses mensais das cotas do FPM – Fundo de Participação dos Municípios. Cabe destacar que a impessoalidade é regra obrigatória para a realização de licitação, mas a inexigibilidade é cabível justamente por se tratar de atuação personalíssima do executor, ou seja, mediante escolha subjetiva e discricionária, baseada na confiança do gestor em relação ao executor, tratando-se de escolha necessariamente subjetiva e que independe de pesquisa da existência de outras pessoas ou empresas capacitadas para executar o serviço. Assim, dada a ausência comparativa e em virtude da potencial confiabilidade e características intrínsecas dos trabalhos a serem desenvolvidos, não há como estabelecer pontos mensuradores para uma competição que seja julgada através de critérios objetivos, razão pela qual a licitação é inviável e a escolha do profissional está justificada no processo (vide Súmula n.º 39 do TCU⁶);

(ii) **Natureza Singular dos Serviços:** considerando-se que houve repasse feito a menor das cotas mensais do FPM – Fundo de Participação dos Municípios, ou seja, com dedução dos valores referentes a incentivos fiscais (PIN, PROTERRA, FINOR, FINAM, FUNRES e FCEP), sendo que a necessidade de ser corrigida tal supressão já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em sede do julgado da Ação Civil Originária (ACO) 758/SE e de precedentes firmados nas

⁴ “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;”

⁵ “Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: (...) V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;”

⁶ “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 por critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/1.993”.





MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

Varas Federais do TRF-1, bem como que a recuperação desses valores deve ser levantada mediante cálculo especializado, através de profissional com efetiva experiência e êxito na pretensão judicial e com “know how” para atuação em foro federal distante da sede do Município de Francisco Beltrão, verifica-se a singularidade da matéria e a necessidade de se buscar serviços profissionais que são referência na área requisitada e que disponham de especial habilidade, já que não se trata de “serviço trivial ou rotineiro”⁷ a ser realizado pelo quadro próprio da Administração Municipal;

- (iii) **Notória Especialização do Profissional:** conforme Atestados de Capacidade Técnica, Certificado de Especialização, Contratos com vários outros Municípios, decisões judiciais de atuação do advogado Luiz Sérgio Pinheiro Filho em ações com tema idêntico ao objeto deste processo, além da justificativa da escolha anexada ao Termo de Referência, verificam-se informações suficientes de que o profissional possui os conhecimentos específicos, a qualificação diferenciada reconhecida pelo mercado e a considerável experiência necessária a desenvolver os serviços técnicos pretendidos, de forma a atender os elementos⁸ estabelecidos no art. 25, inc. II, da Lei nº. 8.666/93 e reafirmados na ADC nº. 45 em trâmite perante o STF. Ademais, dada a ausência comparativa e em virtude da potencial confiabilidade e características intrínsecas dos trabalhos a serem desenvolvidos, não há como estabelecer pontos mensuradores para uma competição que seja julgada através de critérios objetivos⁹, razão pela qual a licitação é inviável e a escolha do escritório profissional está justificada;
- (iv) **Justificativa do Preço:** foi anexada ao Termo de Referência proposta apresentada pelo profissional com a discriminação de todos os serviços a serem prestados, assim como Contratos de serviços similares prestados a outros entes públicos, demonstrando que o preço ofertado é condizente com o que vem praticando e guarda proporção com a contratação ora pretendida;
- (v) **Forma de Pagamento:** o Termo de referência prevê que o pagamento será efetuado apenas ao final de todas as fases da ação judicial e somente em relação aos valores efetivamente devolvidos e de fato depositados nos cofres públicos municipais, incidindo-se o percentual de 18% sobre o valor total auferido pelo Município, ao qual estima-se o montante de R\$ 19.224.564,60, excluídas as correções oficiais, conforme se depreende da proposta do advogado. Neste ponto, por se tratar de contratação de serviços de advocacia, devido à natureza dos trabalhos, do ramo de atividade e da forma de fixação dos honorários, admite-se a realização de pagamento dos chamados honorários “ad exitum” ou “quota litis”, para os quais o advogado divide o risco com o cliente,

⁷ Segundo entende o Ministro Luís Roberto Barroso, Relator da ADC nº 45.

⁸ Nesse sentido: STF, Pleno, AP 348/SC, Rel. Min. Eros Grau, DJe 03/08/2007; STF, 1ª Turma, HC 86.198/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe 29/06/2007; STJ, 1ª Turma, REsp 1.192.332/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 19/12/2013.

⁹ Acórdão nº 2616/2015-Plenário – TCU: “Nas contratações diretas por inexigibilidade de licitação, o conceito de singularidade não pode ser confundido com a ideia de unicidade, exclusividade, ineditismo ou raridade. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede a contratação direta amparada no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666/93. A inexigibilidade, amparada nesse dispositivo legal, decorre da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento.”

Acórdão nº 2.762/2011-Plenário – 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.”





MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO

Estado do Paraná

tratando-se de contraprestação convencionada nos termos do art. 22 e seguintes do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8.906/1994);

- (vi) **Parecer Contábil:** a Secretaria Municipal de Finanças exarou parecer no qual atesta que os gastos com esta licitação não comprometem os recursos mínimos destinados à saúde e à educação. O parecer contábil constitui exigência prescrita nos artigos 212 e 216, § 6º, ambos da Constituição de 1988. O art. 212 impõe aos entes federados a vinculação de parcela da arrecadação tributária, enquanto que o art. 216, § 6º apenas faculta a vinculação de tais receitas. Além disso, o art. 167 da Carta Política abre uma exceção à regra da impossibilidade de vinculação da receita proveniente de impostos, autorizando, contudo, quando se tratar de repasses destinados à saúde e à educação.

3 CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, esta Procuradoria Jurídica opina pela viabilidade da contratação direta, via inexigibilidade, da pessoa jurídica **Pinheiro Filho Sociedade Individual de Advocacia** para a prestação de serviços técnicos de escritório de advocacia especializado de elaboração e acompanhamento processual, em todos os graus de jurisdição, de ação judicial com o fito de apurar a demanda singular de reaver as deduções inconstitucionais realizadas pela União nos repasses mensais das cotas do FPM – Fundo de Participação dos Municípios, ao custo máximo de R\$ 3.460.421,63 (três milhões quatrocentos e sessenta mil quatrocentos e vinte e um reais e sessenta e três centavos).

Ainda, como condição de validade dos atos, o Departamento de Compras, Licitações e Contratos deverá, nessa ordem: **(i)** no prazo de 03 (três) dias, comunicar a autoridade superior (Prefeito Municipal), para ratificação; **(ii)** publicar a inexigibilidade nos veículos oficiais, no prazo de 05 (cinco) dias¹⁰; e **(iii)** firmar contrato ou documento equivalente com o prestador dos serviços.

É o parecer, submetido à honrosa apreciação de Vossa Senhoria.

Francisco Beltrão/PR, 07 de junho de 2022.

CAMILA SLONGO PEGORARO BONTE
DECRETOS 040/2015 – 013/2017
OAB/PR 41.048

¹⁰ 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.





VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: DA6E-FAD4-2952-F93F

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ CAMILA SLONGO PEGORARO BÔNTE (CPF 035.XXX.XXX-50) em 07/06/2022 10:47:21 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://franciscobeltrao.1doc.com.br/verificacao/DA6E-FAD4-2952-F93F>