JUSTIFICATIVA DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

DA FINALIDADE: Processo Administrativo de Inexigibilidade de Licitação.

A Comissão Permanente de Licitação do Fundo Municipal de Saúde de Graccho Cardoso, instituída pela Portaria nº 01/2021, de 04 de janeiro de 2021, vem apresentar Justificativa de Inexigibilidade de Licitação.

DO OBJETO: Contratação de Empresa para prestação de serviços de Assessoria e Consultoria para atender os interesses do Fundo Municipal de Saúde;

DA CONTRATANTE: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE GRACCHO CARDOSO/SE, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ/MF sob o n.11.582.140/0001-31;

DO ESCRITÓRIO CONTRATADO: TELES CAVALCANTE BARRETO ADVOGADOS ASSOCIADOS, com inscrição no CNPJ/MF sob o n.29.067.385/0001-96;

DA JUSTIFICATIVA:

A questão posta ao crivo desta apreciaçãoencontra-se sob os ditames da Lei 8.666/93, com as alterações promovidas pela Lei 8.883/94, EC nº 19 e 9.648, de 27/05/98, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, tendo a presente contratação a base legal no art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/93.

Primeiramente, há que se instruir o processo administrativo, de sorte a enquadrá-lo nos termos do parágrafo único do artigo 26, da Lei 8.666/93.De posse do processo administrativo e com base nas informações nele contidas, atendido o expresso nos incisos II e III do parágrafo único do artigo 26, emitiremos, a seguir, parecer sobre a possibilidade jurídica da contratação pretendida pelo Fundo Municipal de Saúde de Graccho Cardoso/SE.

Imperioso considerar que não há mão de obra especializada no Município de Graccho Cardoso para o atendimento e atuação jurídica junto aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Contas do Estado e da União, assim como para a propositura de ações específicas de alta complexidade para a defesa dos bens e direitos da municipalidade, haja vista que na estrutura administrativa desse ente federativo a Procuradoria Jurídica dispõe tão somente do cargo de Procurador Geral.

Some-se a isso o fato de que a estrutura salarial imposta pela legislação municipal é pouco atrativa, mesmo em se tratando de cargo de natureza em comissão, de livre nomeação e exoneração, com remuneração inferior à tabela da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil.

Frise-se ainda que a Procuradoria Jurídica encontra-se assoberbada com a quantidade de processos e demandas rotineiras, impedindo seu único profissional de atuar e buscar soluções criativas para as diversas demandas do Município, tais como, análise aos processos administrativos de contratação temporária, processos licitatórios, processos administrativos que tem por objeto o direito real de uso, análise e confecção de projetos de lei, demandas judiciais rotineiras, envolvendo o direito dos munícipes e servidores públicos, bem como o atendimento de demandas jurídicas rotineiras, numa estrutura jurídica e humana defasada, diante da inexistência de cargos de procurador.

Portanto, é extremamente necessária a contratação de escritório de advocacia que preencha essa lacuna, ao passo que, em tal contexto, urge a necessidade de adoção de soluções criativas e inovadoras, mas que, ao mesmo tempo, confiram segurança jurídica para que os gestores possam implementar seus planos de governo.

A contratação da prestação de serviços contínuos técnicos especializados em assessoria e consultoria jurídica, compreendendo atuação nas áreas do direito municipal, constitucional, administrativo e tributário, com atuação no segundo grau de jurisdição, bem como com atuação junto ao Tribunal de Contas do Estado e da União e apoio técnico à assessoria e procuradoria jurídica do município é medida que se impõe para que seja possível a correta e completa defesa dos interesses jurídicos da municipalidade.

A análise curricular dos profissionais integrantes do quadro societário do contratado denota a ampla experiência dos mesmos na seara do Direito Público, Constitucional e Administrativo, de modo a tranqüilizar a Administração quanto a dispor de serviços de qualidade e com a eficiência necessária para atender, a contento, os relevantes interesses do Município.

Por força de mandamento constitucional, a Administração só pode adquirir os bens e serviços necessários para o atendimento do interesse público por meio de procedimento licitatório que assegure a participação de particulares interessados em condições de igualdade, e para que seja possível a escolha da proposta mais vantajosa.

Ocorre, entretanto, que os serviços prestados por advogados, por sua natureza e por definição legal, são serviços técnicos especializados, de acordo com o disposto no art. 13 da Lei 8.666/93, que os inseriu no rol das hipóteses elencadas na Lei, conforme se vê:

> *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.*

Tratando-se de serviços técnicos especializados, a contratação de serviços jurídicos, pode ser realizada mediante procedimento licitatório simplificado em face da inviabilidade de competição (art. 25, caput), singularidade do serviço pretendido e notória especialização (art.25, II):

> *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;*
> *(...)*

Esse dispositivo, cuja origem deita raízes no DL 200/67 teve mantida a redação inaugural pelo Dec. Lei 2.300/86, com sua eficácia prática repetida na Lei n.º 8.666/1993.

Os casos de inexigibilidade de licitação derivam de sua inviabilidade de competição. Afasta-se o dever de licitar pela impossibilidade fática, lógica ou jurídica da concorrência. O professor Marçal Justen Filho, classifica o conceito de inviabilidade de competição, segundo suas causas, em dois grupos: a) inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinente ao sujeito a ser contratado e b) casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado (2005, p.274):

> *"Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é*

> *possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado" (grifo nosso).*
>
> *"Na segunda categoria, podem existir inúmeros sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz o interesse público. O problema de inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou da peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas" (grifo nosso)*

Além da necessidade do serviço técnico constar no rol do artigo, é necessário ainda que o objeto seja singular e a notória especialização de quem vai prestar o serviço.

Nesta linha, a lei 14.039 de 2020 acresceu o art. 3º-A à Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), no qual passou a vigorar com a seguinte redação, vejamos:

> Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, **por sua natureza**, **técnicos e singulares**, **quando comprovada sua notória especialização**, nos termos da lei.
>
> 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 o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Portanto, somente se configurará a inexigibilidade se presente tais requisitos. **A natureza da prestação produzida nos serviços técnicos profissionais especializados reflete a habilidade subjetiva de produzir a transformação de conhecimento teórico em uma solução prática.**

Desta feita, referida espécie de verificação, qual seja, "notória especialização", consiste na *expertise* desenvolvida por profissional ou empresa, que os coloca em patamar diferenciado dos demais concorrentes.

Sob outra premissa, "***não resta dúvida de que contratação desta natureza revela um espaço de discricionariedade inerente ao exercício das competências do***

administrador público. Diante de circunstâncias concretas p gestor opta pela não realização do certame por entender que o interesse público será mais bem atendido pelo profissional cuja qualificação seja incontestavelmente reconhecida e que detenha notoriedade em sua área de especificação" (GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e Contratos Administrativos casos e polêmicas, 4ª edição, 2016, pág. 321, Malheiros).

A Banca de advogados que se pretende contratar apresentou documentação suficiente a amparar esta administração sobre o cumprimento dos requisitos constantes na legislação em vigor, sobretudo os requisitos da "notória especialização", por meio dos seguintes itens:

- documentos de habilitação da empresa e dos sócios;
- documentos de qualificação técnica, jurídica, histórica e especialização dos Advogados que fazem parte do quadro societário;
- O preço mensal de R$ 6.000,00 (seis mil reais), mensais, coaduna-se com o objeto da contraprestação pretendida pela Administração municipal, diante das necessidades de atendimento de questões multidisciplinares, que mobilizarão os profissionais da empresa indicada para a contratação direta, não só com as visitas na sede desta Municipalidade, mas com a disponibilidade do escritório profissional para acompanhar e atender os assuntos supervenientes, sempre que ocorrerem e requisitarem pronta e imediata atenção, no tocante ao objeto pretendido.

O TCU já teve a oportunidade de decidir que:

"***A existência de outros profissionais que possam prestar o serviço não basta para retirar a singularidade. A Lei n. 8.666/1993, ao definir notória especialização, em seu art. 25, § 1º, deixou elevado grau de discricionariedade ao administrador, na medida em que lhe confere a competência de inferir que seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. O controle, portanto, deve ser no âmbito da razoabilidade, evitando interpretações flagrantemente abusivas, infundadas e até fraudulentas do permissivo legal. A não ser diante de casos em que fique flagrante e desenganadamente caracterizada interpretação abusiva do art. 25 da Lei das Licitações, deve o Tribunal respeitar a opção adotada pelo administrador***. (TCU, 1ª Câmara, Processo 928.806/1998-7, Acórdão 4.101/2001, DOU 7.8.2001, p 52)"

Partindo, agora à análise do caso concreto apresentado pela municipalidade, após o minucioso exame da documentação apresentada, pode-se inferir tratar-se de pessoa jurídica detentora de notória especialização, conforme exigido na legislação específica, notadamente pelos serviços prestados mediante seus sócios.

Diante de todo o exposto, nota-se que a contratação pretendida em momento algum desatenderá os requisitos legais e, muito menos, a pretensão da presente administração pública.

Não se pode perder de vista, também, que os princípios de Direito Administrativo estariam plenamente correspondidos em uma inexigibilidade de licitação como a que estamos tratando. Isto porque, em primeiro lugar, como já demonstrado, o princípio da legalidade está, cristalinamente, respeitado. **Há, ainda, uma plena correspondência com os princípios da moralidade, finalidade, razoabilidade, economicidade e o, novíssimo, princípio da eficiência**. Como se não bastasse todo esse arsenal principiológico, deve-se atentar para o fato de que o administrador público, ao contratar sem a licitação, *in casu*, estará, em última instância, atendendo à supremacia do interesse público sobre o privado.

A **impossibilidade de competição é manifesta. A experiência e a notória especialização que os profissionais indicados possuem são únicas** e preenchem as necessidades do administrador público, sobretudo, **diante das realidades sócio regionais, culturais e econômicas** em que o ente federado está incluso, diante da boa e fiel consecução do bem comum, virtude mediata e finalística da administração pública.

***Ex positis*, da farta doutrina pesquisada, da jurisprudência e do atendimento às determinações do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, bem como as espécies normativas da mesma *lex*, art. 25, II, 13, III, da Lei 8.666/93, bem como do art. 3°-A da Lei 8.906/94, acrescido em 2020 pela Lei 14.039, restou mais que provada a notória especialização e singularidade do objeto.**

Gracchо Cardoso/SE, em 04 de janeiro de 2021.

Savio Joaquim Alves Santana
Presidente da CPL

Maisa Vieira Sales
Secretária – Equipe de Apoio

Edna Oliveira Santos
Membro – Equipe de Apoio

RATIFICO.
Em 04 **de** janeiro **de 2021.**

MARIA NEUMA DE MORAES SANTOS
Secretaria Municipal de Saúde