

OBJETO: 2901/2023**SETOR INTERESSADO:** ASLIC

EMENTA: CONSULTA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇO JURÍDICOS – DFA - DÉCIO FREIRE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 30, CAPUT, DA LEI 13.303/2016, BEM COMO DO ART.124, CAPUT, DO REGULAMENTO INTERNO DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E CONVÊNIOS DA SERGAS (RILC), PUBLICADO NO DOE EM 04/09/2018. POSSIBILIDADE.

Tratam os presentes autos de processo administrativo denominado PC 2901/2023, por meio do qual a assessoria de licitação da SERGAS questiona a esta assessoria jurídica a respeito da legalidade da contratação de serviços jurídicos DEFENDER OS INTERESSES DA CIA perante a Câmara de Comércio Internacional – CCI, para fazer frente ao requerimento de instauração de arbitragem apresentado pela Petrobras contra a SERGAS.

Em análise dos documentos acostados à solicitação, percebe-se que pagamento pelos serviços será realizado em 3(TRÊS) parcelas de 40.000(quarenta mil) reais, totalizando o valor de 120.000(cento e vinte mil) reais, destacando que poderá ter um acréscimo a título de honorários de êxito em caso de benefício econômico auferido ou em caso de celebração de acordo, conforme proposta anexada e Ata de Reunião da Diretoria Executiva.

É o relatório, passo a opinar.

Preliminarmente, impende asseverar que não faz parte das atribuições da Assessoria Jurídica a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato de gestão, quer no aspecto econômico, quer no aspecto administrativo.

O art. 37, inciso XXI, da Constituição da República prescreve 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, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei.

Licitação é procedimento administrativo formal pelo qual a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas

para o oferecimento de custo e serviços.

A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar as propostas mais vantajosas para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes¹.

A Lei 13.303/2016, ao regulamentar o art. 173, §1º, III, da Constituição da República, estabeleceu normas específicas de licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

De acordo com o artigo 28 dessa Lei, a celebração de contratos com terceiros nas Empresas Estatais deve ser, necessariamente, precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação².

Isso significa, muito precisamente, que a licitação é a regra para a Administração Pública, quando contrata obras, bens e serviços. No entanto, a lei apresenta exceções a essa regra, são os casos em que a licitação é legalmente dispensável (artigo 29 da Lei 13.303/2016)³ ou inexigível (artigo 30 da Lei 13.303/2016)⁴. Contratação direta é a contratação realizada sem licitação, em situações excepcionais expressamente previstas em lei.

Em análise dos presentes autos, percebemos se tratar de procedimento interno no qual a SERGAS pretende a contratar serviços jurídicos DEFENDER OS INTERESSES DA CIA perante a Câmara de Comércio Internacional – CCI, para fazer frente ao requerimento de instauração de arbitragem apresentado pela Petrobras contra a SERGAS., conforme justificativa lançada no PC 2901/2023.

Conforme se depreende dos autos, percebe-se, pois, que a situação se enquadra no que dispõe o artigo 30, *caput*, da Lei 13.303/2016, que trata das hipóteses de inexigibilidade:

1 ART. 31. DA LEI 13.303/2016. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a **seleção da proposta mais vantajosa**, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, **da igualdade**, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

2 Art. 28 DA LEI 13.303/2016. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

3 Art. 29 DA LEI 13.303/2016. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista: (...)

II - para outros serviços e compras de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez;

4 Art. 30 DA LEI 13.303/2016. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição (...);

Art. 30. **A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição**, em especial na hipótese de:

I - aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;

II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

O que se verifica do presente procedimento administrativo é a subsunção do objeto da aquisição pretendida à previsão legal contida no artigo 30, *caput*, da Lei das Estatais (Lei 13.303/2016). Trata-se, portanto, de hipótese de inexigibilidade de licitação, uma vez que o escritório DFA – DECIO FREIRE SOCIEDADE DE ADVOGADOS (CNPJ 42.789.396/0001-48) possui o Departamento de Direito Regulatório e de Energia de DFA, sob a direção e atuação direta do Prof. Gustavo De Marchi, reconhecido por sua especial expertise e destacada atuação em alguns dos casos (judiciais e arbitrais) mais emblemáticos do setor de energia elétrica nos últimos anos, representando os interesses dos maiores players dos setores de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. Além disso, consta da Justificativa que o preço fixado a título de honorários pró-labore está compatível com o praticado no mercado.

Assevera o renomado doutrinador HELY LOPES MEIRELLES, 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*”.

O caso ora em análise revela característica específica e peculiar de contratação. Ciente disso, inegável que a contratação de serviços jurídicos PARA DEFENDER OS INTERESSES DA CIA perante a Câmara de Comércio Internacional – CCI, para fazer frente ao requerimento de instauração de arbitragem apresentado pela Petrobras contra a SERGAS, conforme Justificativa para a Contratação Direta por Inexigibilidade.

Nesse ponto, convém ressaltar o que dispõe §3º do artigo 174 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da SERGAS:

§3º As empresas de prestação de serviços técnico especializados **deverão garantir que os integrantes de seu próprio corpo técnico executem pessoal e diretamente as obrigações a eles imputadas**, quando a respectiva relação for apresentada em processo licitatório ou constituir elemento determinante para justificar a escolha do Contratado em processo de contratação direta por dispensa e inexigibilidade de licitação.

Apesar do permissivo legal de contratação direta por inexigibilidade, recomenda-se a instrução do procedimento de dispensa de licitação com justificativa, reduzindo a termo as razões da contratação e da escolha de eventual contratado. Tal medida visa a cumprir o procedimento justificante exigido por lei para as contratações diretas (por dispensa ou inexigibilidade).

Por fim, mas não menos importante, ressalto que, para contratar, ainda que por inexigibilidade, é necessário que a empresa contratada faça prova de inscrição no **Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ)** bem como prova de regularidade com o **INSS** e o **FGTS**, em homenagem ao que determina o art.195, §3º, da CF/885 bem como do art.42 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da SERGAS6.

Diante de tudo o que foi exposto, abstendo-se da análise sobre o mérito da contratação em seus aspectos “conveniência” e “oportunidade”, opino pela legalidade da contratação do escritório DFA – DECIO FREIRE SOCIEDADE DE ADVOGADOS (CNPJ 42.789.396/0001-48), por inexigibilidade, com fundamento nos artigos. 37, XXI, da CF/88 e art. 30, *caput*, da Lei 13.303/2016. |

É o parecer.

S.M.J.

Aracaju/SE, 25 de janeiro de 2023|

|
Ricardo Mendonça Nunes
Assessor Jurídico/SERGAS
OAB/SE nº 4.184

Parecer redigido com o apoio de:

Ana Carla Nunes Santa Rita

Estagiário (a)

Matrícula SERGAS nº 102|

5 Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

6 Art. 42 A documentação relativa à regularidade fiscal consistirá em:

I – Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, ou no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF, conforme o caso;

II – Prova de regularidade com o INSS, mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e a Dívida Ativa da União;

III – Prova de regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), mediante a apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS (CRF).