PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 2101001/2020-CPL/PMA
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº. 2401001/2020-PMA
INTERESSADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ALMEIRIM E FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS EM CONSULTORIA E ASSESSORIA CONTÁBIL PARA ATENDER À DEMANDA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ALMEIRIM/PA E DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE ALMEIRIM/PA. CONTRATAÇÃO DIRETA. ART. 25, II, C/C ART. 13, III, DA LEI Nº. 8.666/93. POSSIBILIDADE.

I – DO RELATÓRIO

De ordem da Comissão Permanente de Licitação foi encaminhado o Processo Licitatório em referência para análise desta Procuradoria Geral, expediente que versa sobre a possibilidade de Contratação Direta, por Inexigibilidade de Licitação, para CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS EM CONSULTORIA E ASSESSORIA CONTÁBIL PARA ATENDER À DEMANDA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ALMEIRIM/PA E DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE ALMEIRIM/PA.

Trata-se de possibilidade de Contratação Direta por Inexigibilidade de Licitação, com fundamento no art. 25, II, c/c art. 13, III, da Lei Federal n. 8.666/93, tendo em vista tratar-se de contratação de assessoria e consultoria técnica de contratado com notória especialização nos serviços desenvolvidos.

Encaminhado a esta Procuradoria Geral do Município para emissão de parecer quanto à validade e observância dos preceitos legais na tramitação do procedimento de inexigibilidade de licitação, estando o presente processo devidamente autuado e regularmente formalizado, em conformidade com o que dispõe o ordenamento jurídico.

É o que nos cumpre relatar, passemos à análise.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A) DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (ART. 25, II, C/C ART. 13, III, DA LEI Nº. 8.666/93

Nossa Carta Magna de 1988, em seu art. 37, XXI, tornou o processo licitatório *conditio sine qua non* para os contratos, que tenham como parte a Administração Pública, relativos à obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação, como se pode observar, *in verbis*:

> Art. 37. [...]
>
> [...]
>
> XXI – 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, o qual somente permitirá as exigências de qualificação, técnica e economia indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Deste modo, percebe-se 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 e, até onde é possível valorar objetivamente, o aspecto técnico, conforme preconiza o art. 3º da Lei Federal nº. 8.666/93, *in verbis*:

> Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A licitação é, portanto, nada mais que uma competição no qual vários interessados em contratar com a Administração Pública disputam entre si a oportunidade de negócio oferecida pela Administração. Em que pese o teor do regramento geral do acima citado dispositivo constitucional, e que em razão dessa natureza deve ser observado com rigor, tal princípio, por óbvio, admite exceções.

Nas lições de Diógenes Gasparine:

> [...] a licitação pode ser conceituada como o procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obriga seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse[...]

De igual modo, leciona Ivan Barbosa Rigolin:

> Licitação não é apenas um ato, mas todo um complexo procedimento administrativo através do qual a Administração elege, entre várias possíveis, a proposta mais vantajosa a seu interesse – que é sempre o interesse público –, com vista a algum contrato, em geral de aquisição de material ou de serviço, que pretenda celebrar.

A seu turno, disciplina Celso Antônio Bandeira de Melo:

> Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

Portanto, o procedimento licitatório visa garantir a boa-fé das contratações entre a Administração Pública e particulares.

Entretanto, vez ou outra uma dada situação fática poderá revelar que o instituto da licitação surge como meio inadequado para a consecução das necessidades do interesse público que ele mesmo visava atender. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de situação calamitosa ou emergencial em que a demora natural do burocrático procedimento licitatório impede o afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação para a administração com o adiamento da providência.

De outra sorte, a licitação poderia se afigurar impertinente, como nos casos de credenciamento, em que ao invés de desejar selecionar uma proposta (a mais vantajosa) a Administração pretenda selecionar todas que forem consideradas aptas. Nas contratações de diminuto valor, raramente o eventual benefício econômico da disputa compensa o custo do processo administrativo.

Em outros casos ainda, a licitação pública poderia mesmo se revelar absolutamente inócua, como ocorre nos casos das contratações realizadas com fornecedores de produtos ou prestadores de serviço exclusivo. Afinal, na medida em que inexistam competidores, submeter a oportunidade de contratação a um torneio – que pressupõe a existência de pluralidade de contendores – seria totalmente inútil.

De nada adiantaria a Administração arcar com o custo do processo administrativo, movimentar um enorme aparelhamento da máquina estatal, despender tempo, adiando a solução para a necessidade de interesse público surgida, se, no dia, hora e local designado para a disputa, somente aquele (porquanto exclusivo, único existente), se apresentaria munido da proposta e documentos de habilitação.

Neste viés, não por outro motivo, vez que a Administração Pública não atua *contra legem* ou *praeter legem*, mas, sim, *secundum legem*, o Constituinte, reconhecendo que não será em todos os casos o torneio licitatório útil ao desiderato a que se destina, fez inaugurar o texto constitucional supracitado com a expressão “Ressalvados os casos especificados na legislação...”, admitindo, pois, a existência de excepcionalidades casuísticas, atribuindo competência para que a norma infraconstitucional pudesse discorrer sobre as possíveis hipóteses nas quais seria aceitável o afastamento do dever legal de licitar.

Pode-se afirmar que a inviabilidade de licitação é uma consequência que pode ser produzida por diferentes causas as quais consistem nas diversas hipóteses de ausências de pressupostos necessários à licitação.

Assim, são previstas na Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos, em seus arts. 24 e 25, as situações em que o agente público poderá deixar de promover o prélio licitatório (dispensa/inexigibilidade), realizando contratação por indicação direta da pessoa do contratado, estabelecendo ainda as condições e requisitos a cada caso para fazê-lo.

Basicamente, a diferença entre as situações de dispensa e de inexigibilidade reside no fato de que, na primeira, haveria a possibilidade de competição entre possíveis interessados, o que torna possível a realização de licitação. Na segunda,

na inexigibilidade, ao contrário, não haveria competição, isso porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração: a licitação é, portanto, inviável.

Como antedito, casos haverá em que o superior interesse público não será atingido pela realização do torneio licitatório, pois, como se demonstrou, a licitação poderá se afigurar desnecessária, inócua, impertinente ou mesmo danosa para a Administração. Quando tal se verifica, competirá ao agente buscar nas exceções ao dever geral de licitar, em qual delas se acomoda a situação fática a ser tratada para balizar a adjudicação direta do objeto pretendido.

Cabe, portanto, à entidade promover o enquadramento legal adequado nos casos de inexigibilidade, quando se configurar situações de inviabilidade de competição, devendo atentar o fato de que para a inexigibilidade de licitação se sujeita à fundamentada demonstração de que a singularidade do objeto, aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador, inviabilizam a competição no caso concreto, fazendo constar do processo correspondente os elementos necessários à comprovação dos referidos pressupostos.

A respeito da possibilidade de inexigibilidade de licitação, impende transcrever o que dispõe o art. 25 da Lei n. 8.666/93, que passamos a analisar:

> **Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:**
>
> I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;
>
> **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;**
>
> III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo,

> desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.
>
> **§ 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.**
>
> § 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

O inciso II, que é o objeto de interesse deste procedimento, dispõe ser inexigível a licitação “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”, entendendo por 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”.

Neste sentido, os serviços técnicos descritos no texto do art. 25, II da Lei nº. 8.666/93 encontram-se elencados nos art. 13 do mesmo diploma legal que informa:

> **Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos especializados os trabalhos relativos a:**
>
> I – estudos técnicos, planejamento e projetos básicos ou executivos;
>
> II – pareceres, perícias e avaliações em geral;
>
> **III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;**
>
> IV – fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

> V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
>
> VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
>
> VII – restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Pelos documentos acostados ao presente processo, verifica-se ser esta a capitulação descrita pelo solicitante, submetida à presente análise, a qual continuaremos a discorrer, a partir de desmembramentos de conceitos encadeados.

Percebe-se que a inexigibilidade de licitar ocorrerá quando for inviável a competição entre os potenciais interessados, dada a singularidade do serviço técnico a ser contratado com profissional de notória especialização.

I. Do Serviço Técnico Especializado

Conforme exposto, o art. 13 da Lei nº. 8.666/93 elenca em seus sete incisos a conceituação legal de quais serviços podem ser enquadrados nesta modalidade de inexigibilidade de licitação.

De acordo com a doutrina de Marçal Justen Filho, o serviço conceitua-se como:

> a prestação por pessoa física ou jurídica de esforço humano (físico-intelectual) produtor de utilidade (material ou intelectual), sem vínculo empregatício, com emprego ou não de materiais, com ajuda ou não de maquinário.

A redação do art. 13 da Lei nº. 8.666/93 trata, basicamente, de atividades de assessoria e consultoria, supervisão e acompanhamento, razão pela qual a Administração possui interesse em conhecer a melhor forma de realização de tais serviços, que se tornam indispensáveis para o funcionamento do serviço público.

O Tribunal de Contas da União editou a Súmula nº. 252, que aborda a inexigibilidade de licitação aqui abordada, senão vejamos:

> A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

II. Da Singularidade do Objeto

A singularidade pode ser aferida pela peculiaridade da necessidade pública a ser satisfeita, ou sejam quando o interessado estatal escapa dos padrões de normalidade e exige uma prestação de especial complexidade ou especificidade, apta a justificar a contratação do profissional de notória especialização.

É que, como assevera Celso Antônio Bandeira de Mello[1], se não há viabilidade de competição, entre possíveis ofertantes, falta ao procedimento licitatório pressuposto lógico, não havendo pois sentido em a Administração realiza-lo. E isto ocorre quando o objetivo é singular. Discorrendo sobre a singularidade do serviço a ser contratado, assevera o autor:

> Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos estes que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa.
>
> [...]
>
> É natural, pois que em situações deste gênero, a eleição do eventual contratado – a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria – recaia em profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para cada caso, serão presumivelmente mais indicados do que os de outros, despertando-lhe a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso.

Nas lições de Marçal Justen Filho:

> Pode-se dizer que o serviço é singular em virtude de suas próprias características, que o diferenciam de outros, ou que

[1] MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. Ed. Malheiros, 12ª ed. p. 468

> ele o é porque depende de qualificações especiais da pessoa que irá prestá-lo.
>
> [...]
>
> Singular é a natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas a executá-lo.
>
> [...]
>
> Ou seja, a fórmula “natureza singular” destina-se a evitar generalização da contratação direta para todos os casos enquadráveis no art. 13. É imperioso verificar se a atividade necessária à satisfação do interesse sob tutela estatal é complexa ou simples, se pode ser reputada como atuação padrão e comum ou não.

O próprio TCU, no Acórdão nº. 2.616/2015, já firmou o entendimento de que o conceito de singularidade, “não pode ser confundido com a ideia de unicidade, exclusividade, ineditismo ou raridade”, pois, de acordo com o referido julgado, “o fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede a contratação direta amparada no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93”.

Logo, considerando a Administração Pública Municipal que o serviço a ser contratado é singular, nos termos acima postos, poderá escolher, de forma discricionária – e devidamente justificada – o profissional para prestá-lo, fazendo-o em razão de sua notória especialização e do grau de confiança que nele deposita.

III. Da Notória Especialização

A notoriedade pressupõe que aquele profissional é o mais adequado ao atendimento do serviço, tornando-se medida essencial a comprovação de que os conhecimentos dominados pelo profissional contratado exorbitam aqueles obtidos pelos profissionais em geral. Todavia não se configura como uma causa de configuração da inexigibilidade em si, mas de requisito e seleção do profissional a ser contratado. É a identificação das condições subjetivas do profissional.

Preenchido o requisito da singularidade do serviço técnico profissional, não poderá ser qualquer profissional o contratado. A singularidade do serviço exige que apenas profissionais de alta qualificação sejam escolhidos pela Administração, podendo ser testificado mediante documentos formais, como título de especialização, certificado

de cursos, autoria de obras técnicas e o desenvolvimento eficaz de serviços semelhantes ao contratado.

Mister destacar, entretanto, que a verificação dos requisitos técnicos da inexigibilidade da licitação incube exclusivamente à autoridade administrativa contratante, quanto à notoriedade dos serviços prestados pelo contratado.

O requisito da notória especialização, requerida pela lei não é a especialização comum, ordinária, mas a especialização notória, ou seja, diferenciada, dotada de qualidade mais reconhecida, consagrada no respectivo ramo de atuação, necessário que o conjunto de profissionais de certo setor reconheça no contratado um sujeito dotado de requisitos de especialização.

Nestes termos, observando-se os elementos acostados aos presentes autos verifica-se que o ESCRITÓRIO RODRIGUES & BARROSO ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA apresenta notória especialização nos serviços prestados, conforme declaração acostada aos autos.

I. Da Justificativa do Preço Contratado

Quanto ao preço, reiteramos que o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº. 8.666/93 diz que o processo deve ser instruído com a justificativa de preço.

Desta forma, observa-se que foi demonstrado com a juntada de documentos ao processo, constantes da justificativa apresentada, que o preço praticado é razoável em relação ao valor de serviços análogos praticados no mercado, dada a complexidade dos serviços que serão desenvolvidos pela empresa contratada.

B) DAS CONDIÇÕES DE CONTRATAÇÃO E DA EMPRESA CONTRATADA

Observando-se os documentos juntados aos autos, observa-se que a contratação observa os termos do art. 25, II c/c art. 13, III, da Lei Federal n. 8.666/93.

Assim, a proposta apresentada pela Contratada no valor de R$ 305.000,00 (trezentos e cinco mil reais) é compatível com os valores praticados no mercado nacional.

De igual modo, é de se informar que a contratada apresentou toda documentação compatível com o exigido pela legislação vigente, a saber:

a) Documentos relativos à regularidade fiscal:

   a. Contrato Social, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado do Pará;

   b. Documentos Pessoais do Representante Legal;

   c. Comprovação de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ;

   d. Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União;

   e. Certidão Negativa de Natureza Tributária, junto ao Governo do Estado do Pará;

   f. Certidão Negativa de Natureza Não Tributária, junto ao Governo do Estado do Pará;

   g. Certidão Conjunta Negativa, junto ao Município de Belém-PA;

   h. Certidão Negativa de Falência e Recuperação Judicial;

b) Documentos quanto à regularidade trabalhista;

   a. Certificado de Regularidade do FGTS – CRF;

c) Declaração de Notória Especialização.

Demonstra, desta forma, que apresenta as condições necessárias para sua contratação.

Portanto, com fulcro nos dispositivos acima elencados, o processo analisado reúne os requisitos de fato e de direito que convergem para a contratação supra por meio de inexigibilidade de Licitação, desde que tomadas as cautelas legais necessárias.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, e pelos fundamentos apresentados, esta Procuradoria Geral do Município conclui pela LEGALIDADE e LICITUDE da Contratação Direta, por Dispensa de Licitação, com fundamento no art. 25, II c/c art. 13, III da Lei Federal nº. 8.666/93, para CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS EM CONSULTORIA E ASSESSORIA CONTÁBIL PARA

ATENDER À DEMANDA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ALMEIRIM/PA E DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE ALMEIRIM/PA.

Desta forma, encaminhamos estes autos para que V. Exa., aderindo aos seus termos, promova a devida ratificação da justificativa apresentada pelo Secretário Executivo de Administração e Planejamento, nos termos do art. 26, da Le Federal nº. 8.666/93.

É o PARECER, salvo melhor juízo.

Almeirim – PA, 27 de janeiro de 2020.

ANDRE FERREIRA PINHO

Assinado de forma digital por ANDRE FERREIRA PINHO
Dados: 2020.01.27 09:27:04 -03'00'

André Ferreira Pinho
Procurador Municipal de Almeirim-PA
Decreto nº. 281/2019-GAB/PMA