



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
Controladoria Interna



PARECER/CI/CMP/nº 033/2015

Processo nº 6/2015-00003CMP

Trata-se de análise dos elementos formais imprescindíveis à edição do ato referente ao procedimento licitatório de **INEXIGIBILIDADE**, que versa sobre a contratação direta da empresa SANTOS & SANTOS ADVOGADOS ASSOCIADOS para a prestação de *Serviços de Consultoria e Assessoria Jurídica para orientar os trabalhos do poder Legislativo Municipal na área de Direito Público e Administrativo, sobretudo no acompanhamento e defesa em processo perante às Cortes de Contas, inclusive junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Pará – TCM/PA e demais órgãos de controle externo, bem como dirimir dúvidas quanto à aplicação de leis e orientar sobre controvérsia de Direito Público e Administrativo junto à Câmara Municipal dos Vereadores de Parauapebas, Estado do Pará, no sentido de zelar pela legalidade dos seus atos.*

I – DA FORMALIZAÇÃO DO PROCESSO

O processo administrativo instaurado para a realização de procedimento licitatório de **Inexigibilidade** está instruído com as seguintes peças:

1. Solicitação para a realização do procedimento licitatório emitida pela Diretoria Administrativa desta Câmara (fls. 01-07) – a fl. 06 faz referência à documentação apresentada pela empresa **ARAÚJO & ALBUQUERQUE E FONTES E CRUZ ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S**; ocorre que tal documentação **não foi achada no processo**;
2. Quadro de quantidades e preços (fl. 09);
3. Indicação de dotação orçamentária (fl. 10);
4. Declaração de adequação orçamentária e financeira (fl. 11) – **ausência de assinatura** da autoridade declarante;
5. Autorização para a realização do procedimento licitatório emitida pela autoridade competente (fl. 12) – **ausência de assinatura** da autoridade emitente;
6. Portaria 008/2015 que dispõe sobre a nomeação da Comissão Permanente de Licitação (fl. 13);
7. Autuação do processo (fl. 14);
8. Proposta comercial (fls. 15-16) – **ausência de assinatura** do proponente;
9. Documentação de Habilitação (fls. 17-134);
10. Certificado de Regularidade do FGTS – CRF (fl. 76) – **validade vencida**;
11. Processo de Inexigibilidade de Licitação (fls. 135-139);
12. Minuta do Contrato (fls. 140-144);



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
Controladoria Interna



13. Parecer jurídico sem ressalvas.

II – ANÁLISE

1. A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, preceitua a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação: a dispensa e a **inexigibilidade** de licitação.
2. A **inexigibilidade** de licitação se verifica sempre que houver **impossibilidade jurídica de competição**.
3. A Lei 8.666/93 – LLCA cuida das hipóteses de impossibilidade jurídica de licitação em seu art. 25, o qual reúne situações descritas genericamente como de **inviabilidade de competição**, exemplificativamente arroladas em seus três incisos. Em tais circunstâncias ocorre o que a Lei denominou inexigibilidade de licitação.
4. Hely Lopes Meirelles ensina que a impossibilidade jurídica de competição decorre da natureza específica do negócio ou dos objetivos visados pela Administração, não se cabendo pretender melhor proposta quando **só um** é proprietário do bem desejado pelo poder Público ou reconhecidamente capaz de cumprir adequadamente determinado contrato.
5. Como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello, é pressuposto lógico da licitação a existência de uma pluralidade de objetos e de uma pluralidade de ofertantes.
6. Assim, se a Administração deseja contratar a prestação de um serviço que somente seja realizado por uma determinada empresa, é evidente que terá de celebrar o ajuste diretamente com esta empresa, pois não há como cogitar de disputa ou de melhor oferta neste caso. Esse exemplo se aplica à aquisição de bens **singulares**, como um quadro específico de um determinado pintor ou a arma que foi utilizada por Getúlio Vargas ao suicidar-se, à **prestação de serviços por profissionais de notória especialização**, como a elaboração de um parecer por um renomado jurista etc.
7. A inviabilidade de competição é tão relevante que o Tribunal de Contas da União – TCU editou a **Súmula 252**, que tem o seguinte teor: (grifamos)

*Inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, 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.*



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
Controladoria Interna

8. Acerca da inexigibilidade, o TCU, por meio do Acórdão nº 1.437, publicado em 03 de junho de 2011, aprovou a **Súmula nº 264**, cujo teor é o seguinte: (grifos nossos)

*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 8.666/93.*

9. Ademais a inexigibilidade de licitação deve ser **expressamente motivada**, com **apontamento das causas** que levaram a Administração a concluir pela impossibilidade jurídica de competição (art. 26 da LLCA). Essa motivação e publicação das causas justificadoras do reconhecimento de inexigibilidade permitem um efetivo controle pelos administrados em geral.

*“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. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)*

*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**;*

*III - **justificativa do preço**.*

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)” (grifamos)

10. **É obrigatória a motivação** dos atos administrativos que declarem a **inexigibilidade de processo licitatório**, conforme o disposto na Lei 9.784/1999:

*“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser **motivados**, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

(...)

*IV - dispensem ou declarem a **inexigibilidade de processo licitatório**;*

(...)

*§ 1º A **motivação deve ser explícita, clara e congruente**, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.” (grifamos)*



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
Controladoria Interna



11. O Superior Tribunal de Justiça – STJ, no REsp 704108, decidiu que a contratação de serviços técnicos sem licitação depende de três condições, e esse entendimento coincide com o exposto na Súmula 252 do TCU: (grifos nossos)

- a) *a enumeração do serviço no dispositivo legal (art. 13);*
- b) *sua natureza singular, isto é, não basta estar enumerado no art. 13 da Lei nº 8.666/93, sendo necessário que o serviço se torne único devido à sua complexidade e relevância; e*
- c) *a notória especialização do profissional (conforme disposto no § 1º do art. 25).*

12. Essencialmente, os casos exemplificados nos incisos do art. 25 da LLCA dizem respeito a: **fornecedor exclusivo**, vedada a preferência de marca; contratação de **serviços técnicos profissionais especializados**, de **natureza singular**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; contratação de artistas consagrados pela crítica ou pelo público.

13. Os serviços técnicos profissionais especializados que possibilitam a inexigibilidade de licitação estão enumerados no art. 13 da LLCA. É fundamental atentar que não é o simples fato de um serviço enquadrar-se como serviço técnico profissional especializado que acarreta a inexigibilidade. É necessário que o serviço tenha **natureza singular** – não pode ser algo ordinário, usual, corriqueiro – e, por essa razão, justifique, a fim de garantir a sua satisfatória prestação do serviço, a contratação de um profissional ou de uma empresa de **notória especialização**.

14. **Singularidade** não é um termo de fácil conceituação, uma vez que se trata de conceito jurídico indeterminado. Todavia, a contratação por inexigibilidade de licitação com amparo na notória especialização deve referir-se, sempre, a serviços singulares.

15. Sobre a matéria, o TCU se manifestou por meio do **Acórdão 1074/2013-Plenário, TC 024.405/2007-1, de 08 de maio de 2013, cujo relator foi o ministro Benjamin Zymler:**

O conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não está vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado.

16. Sobre o tema **notória especialização**, assim se pronunciou Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Com relação à notória especialização, o § 1º do artigo 25 quis reduzir a discricionariedade administrativa em sua apreciação, ao exigir os critérios de essencialidade e indiscutibilidade do trabalho, como sendo o mais adequado à



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
Controladoria Interna



plena satisfação do objeto do contrato. Tem-se que estar em zona de certeza, quanto a esses aspectos, para ser válida a inexigibilidade.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. In: Direito Administrativo. 20a Ed. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 349.) (grifamos)

17. Há que se considerar, também, o elemento subjetivo **confiança**. Vale observar que este, apesar de ser um critério subjetivo, não resulta da mera consideração de cunho subjetivo (pessoal) de quem decide (agente), mas de condição objetiva decorrente do conceito que envolve a notória especialização da pessoa contratada. Portanto, o vocábulo “confiança” significa segurança que se revela na potencialidade de a Administração obter o melhor serviço, em face de sua complexidade e suas peculiaridades especiais, em razão da notória especialidade que caracteriza o prestador do serviço.

18. É a notória especialização que confere confiabilidade à contratação, e não a preferência de cunho exclusivamente pessoal. Nos termos do inc. II do art. 25 da LLCA, somente poderá haver confiança se houver notória especialização, pois aquela decorre desta. Assim, a notória especialização do profissional ou da empresa é a condição que confere objetividade para o que se denomina de confiança.

19. Acerca desse critério, o Supremo Tribunal Federal – STF se manifestou assim:

EMENTA: AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL.

A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação.

2. “Serviços técnicos profissionais especializados” são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da **confiança** da Administração em quem deseje contratar é **subjetivo**. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços – procedimento regido, entre outros, pelo princípio do **julgamento objetivo** – é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do “trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato” (cf. o §



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
Controladoria Interna



1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança.

Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração.

Ação Penal que se julga improcedente. (STF. Ação Penal nº 384-SC, Plenário, rel. Min. Eros Grau, DJ de 03.08.2007)

20. Em suma, a regra para a contratação de serviços de assessoria ou consultoria técnica é a licitação, e a inexigibilidade exceção que deve ser precedida da comprovação da **inviabilidade** fática ou jurídica de competição, da **singularidade** do objeto e da **notoriedade** do contratado e, em última instância, do elemento subjetivo **confiança**, bem como da demonstração da **razão da escolha do executante** e da **justificativa de preço**.

III – CONCLUSÃO

1. Com relação aos elementos formais imprescindíveis à edição do ato administrativo de reconhecimento de inexigibilidade de licitação na contratação direta da empresa SANTOS & SANTOS ADVOGADOS ASSOCIADOS, para a prestação do serviço objeto do processo em análise, há requisitos necessários que demonstram que a referida empresa satisfaz as exigências legais pertinentes, além de usufruir da confiança da Administração.

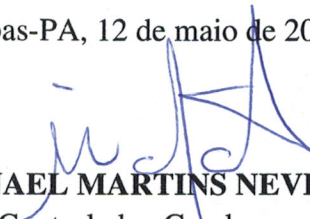
2. Com base em todas as premissas e conceitos antes preconizados, **cabe-nos indicar as seguintes recomendações:**

a) **tomar as devidas providências** quanto aos itens **I.{1,4,5,8,10}**;

3. Finalmente, opinamos pela continuidade do processo **condicionada ao atendimento das recomendações**.

É o parecer.

Parauapebas-PA, 12 de maio de 2015.


NATANAEL MARTINS NEVES
Controlador-Geral
Portaria 013/2015