



PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 71/2023 - CPL/PSMG

PROCESSO LICITATÓRIO: INEXIGIBILIDADE 06/2023- 0015 – CPL/PMSMG.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido encaminhado para fins de manifestação jurídica quanto à viabilidade para a contratação de empresa especializada em prestação de serviços de consultoria na área de engenharia civil, visando a elaboração de projetos de obras e monitoramento dos convênios firmados através dos sistemas de fiscalização, visando atender as necessidades da Prefeitura Municipal, da Secretaria Municipal de Saúde e da Secretaria Municipal de Educação de São Miguel do Guamá.

Constam manifestações dos requerentes em Ofício n.º 449/2023 – Secretaria Municipal de Saúde; Ofício n.º 297A/2023 – Semad/GD exarado pelo Secretário Municipal de Administração e Ofício n.º 232/2023 – DAF/DGE/Semed, destacando a necessidade da contratação para atender as necessidades/demandas existentes.

Informa a Comissão Permanente de Licitação que a pessoa jurídica apresentada possui vasta experiência em outros municípios, detém de critério de confiança e credibilidade, além da notória especialização nos serviços descritos, dentre outros.

Ainda, em justificativa técnica, a Presidente da CPL/SMG informa que a escolha recaiu sobre a proposta apresentada ter sido mais vantajosa e em razão da empresa ter ampla capacidade técnica, conforme documentação acostada nos autos.



Verifica-se que houve a instrução processual, por meio de vários atos administrativos exarados e ratificados pelos seus agentes públicos responsáveis – por meio de cada setor competente. Os autos vieram a esta Assessoria Jurídica Municipal por força do art. 38, inciso VI, e Parágrafo Único, da lei 8666/93.

Este é o breve relatório.

PRELIMINARMENTE

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica “*in abstracto*”, ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer não significa vinculação ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando a competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da **Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07.**

Em tempo, é entendimento recente da Suprema Corte de Justiça do País, pois a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o parecer ministerial **é peça opinativa**, que não vincula o entendimento imparcial do julgador. A decisão (AgRg no HC 606.277/BA) teve como relator o ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AUSÊNCIA DE NULIDADE OU CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ. PRECEDENTES. PARECER MINISTERIAL. PEÇA OPINATIVA E NÃO VINCULANTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) O parecer ministerial é peça opinativa, que não vincula o entendimento imparcial do julgador. Toda a matéria suscitada na impetração é devolvida à apreciação do Colegiado deste Tribunal, via interposição de agravo regimental, desde que a defesa interponha recurso no qual sejam infirmados todos os fundamentos apresentados na

decisão monocrática do relator. (...) (AgRg no HC 606.277/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020).

ANÁLISE JURÍDICA

A obrigatoriedade de licitação é um mandamento constitucional insculpido no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, conforme redação a seguir disposta:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: 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, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações”.

Neste sentido, o dispositivo constitucional é regulado pela Lei n.º 8.666/93, nos seus artigos 24 e 25, que disciplinam, respectivamente, as hipóteses de contratação mediante dispensa e inexigibilidade de licitação. No que concerne à hipótese de inexigibilidade, sua necessidade decorre a partir da inviabilidade da competição entre interessados, conforme rol exemplificado do art. 25, da Lei 8.666/93.

A impossibilidade de competição deve decorrer do objeto, como nos casos de produtos/serviços exclusivos ou formados por profissionais de notáveis habilidades técnicas, notáveis pois não é qualquer profissional que têm a experiência e habilidade em executar, ou mesmo que não haja a possibilidade de comparação objetiva de propostas.

A espécie normativa que atualmente disciplina a Licitação é a Lei Federal n.º 8.666 de 21 de junho de 1993. Esta veio regulamentar o artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988, haja vista a referida norma não ser de eficácia plena, mas sim de eficácia limitada que, em outros dizeres, significa a necessidade de lei



posterior vir a regulamentar seu conteúdo para que gere efeitos no mundo jurídico.

Acontece que a própria Constituição da República, como sobredito, delega às legislações infraconstitucionais o possível modo de operar, dentre eles as hipóteses em que as contratações da Administração Pública não serão precedidas de processos licitatórios, o que não dispensa um processo administrativo, ressalta-se.

Essas exceções normativas denominam-se dispensa e inexigibilidade de licitação, limitadas aos casos definidos nos Arts. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93, respectivamente.

Dentro do cenário fático é relevante enfatizar que a **inexigibilidade de licitação** é utilizada em casos que houver inviabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião que a lei de licitações estabeleceu hipóteses legais exemplificativas.

Como podemos observar na letra da lei, ao estabelecer o termo: “em especial”, com posterior apresentação de três hipóteses. Passando ao estudo da fundamentação legal da inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 25 da lei de licitações, nos deparamos com a seguinte determinação:

“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;”

A lei faz remissão ao artigo 13 onde estão mencionados vários desses serviços, como pareceres, assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias etc. Leia-se o que diz o citado artigo 13:

“Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: I- estudos técnicos, planejamentos 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. § 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração. § 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei. § 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato”. (grifo nosso)

Ademais, a lei apresenta como requisitos para contratação, como ensina o doutrinador JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, em seu Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, páginas 293-294, o seguinte sobre tais requisitos:

- a) Serviços Técnicos Especializados. “O Serviço é técnico quando sua execução depende de habilitação específica”.
- b) Notória Especialização: “Aqueles que desfrutem de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade. A Lei considera o profissional ou a empresa conceituados em seu campo de atividade”.

“Tal conceito deve ter vários aspectos, como estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica e outros do gênero.”

- c) Natureza Singular. “Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor.”

Vale mencionar, também, que o assunto já foi objeto de análise por parte do Supremo Tribunal Federal (STF), e que o Ministro Eros Grau assim se posicionou sobre o assunto:

“singularidade são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização.”



Em consonância ao que vem sendo colocado, a ilustre doutrinadora Hely Lopes Meirelles é bastante precisa, vejamos:

[...] a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público, ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato.

O Tribunal de Contas da União já sumulou o entendimento acerca da matéria, conforme se vê:

SÚMULA Nº 039/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 de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art.25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Há a caracterização dos serviços técnicos especializados, e em especial por inexistir no Município mão-de-obra especializada, com grande experiência em determinadas atividades e que devem existir no âmbito da Administração Pública.

Todavia, a escolha deverá recair sobre profissional ou empresa com habilitação específica, dotada de estudos, experiências, publicações, desempenho, aparelhamento, organização, equipe técnica ou algo que ateste notória especialização e experiência na atividade, bem como o serviço seja de natureza singular, ou seja, próprias do executor e com grau de confiabilidade do profissional ou empresa.

Diante do exposto, verificada as determinações legais concernentes ao procedimento, esta Procuradoria entende ser imprescindível adotar, em caso de se proceder à inexigibilidade de licitação, o previsto no art. 26, da Lei n.º 8.666/93, se não vejamos:

“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**. (grifo nosso)".

[...]

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

É salutar delinear que a CPL deverá observar as formalidades do parágrafo único do art. 26 da lei citada, e ainda deverá, proceder as comunicações necessárias para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo legal, como condição para a eficácia dos atos.

Ressalte-se, por fim, quanto à minuta do contrato apresentado, devendo estar em conformidade com o disposto no artigo 55 da Lei n.º 8.666/93, eis que verificado seu conteúdo até o momento, estão presentes todas as cláusulas necessárias a todo contrato administrativo.

Em tempo, e não menos importante, é imperioso dizer que a ausência de processo licitatório **não** equivale à contratação informal, realizada com quem a administração bem entender e sem as cautelas e nem as documentações devidas. Os autos devem estar revestidos de todas as exigências previstas na Legislação, justificado e precedido de todo o controle interno e externo da administração pública.

A escolha da vencedora deve recair sobre profissional com a característica aqui apresentada. Ademais, é imprescindível que o preço praticado deve ser razoável e condizente com as dificuldades e zelo exigido no desempenho das atividades, bem como compatíveis com o preço de mercado.



Em tempo, é necessário dizer que é dever da administração fiscalizar com rigor a execução dos serviços contratados, por meio de fiscal/servidor designado especialmente para o feito, sob pena de responsabilização a quem der causa.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto, esta Assessoria – em caráter opinativo, entende pela possibilidade no prosseguimento, conforme disposto nos artigos 25 e 13 da Lei 8.666/93, e desde que atendidos os critérios definidos na **Súmula 39 do TCU**.

Ainda, que a instrução processual seja realizada com observância do rito previsto no art. 26 do mesmo diploma legal e diante as orientações disciplinadas pelos doutrinadores citados, pois apresentam detalhamento dos requisitos que devem compor à contratação.

Encaminhe-se para análise e deliberações finais da Controladoria interna, para emissão de parecer de conformidade dos todos praticados, pois esta exerce, nos termos da lei, as atribuições de fiscalização da administração em face dos princípios norteadores.

São os termos do parecer meramente consultivo e opinativo.

São Miguel do Guamá, 21 de junho de 2023.

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908
