

PARECER JURÍDICO Nº 169/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 119/2021

CONSULENTE: Comissão Permanente de Licitação

INTERESSADO: Prefeitura Municipal de Altamira

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II DA LEI 8.666/93. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS EM ASSESSORIA E CONSULTORIA DE PROJETOS.

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

I - RELATÓRIO:

Trata-se de pedido encaminhado a esta Assessoria Jurídica para fins de manifestação jurídica quanto à viabilidade da contratação da empresa **DIRECTION ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.**, inscrito no CNPJ sob nº **23.811.253/0001-40**, para prestar serviços técnicos especializados na prestação de serviços de assessoria e consultoria em projetos, visando à estruturação do escritório de projetos e departamento de captação de recursos do município de Altamira/PA, bem como capacitações e treinamentos de uma equipe para gerenciamentos de projetos, através de contratação direta por inexigibilidade de licitação, fundamentada no art. 25, inciso II da Lei Federal n 8.666/93.

O pedido foi encaminhado através do Presidente da CPL da Prefeitura Municipal de Altamira/PA para análise e parecer. Os autos vieram instruídos com os seguintes documentos:

- a) **Ofício encaminhado do Gabinete do Prefeito, datado em 27 de agosto de 2021, acompanhado do termo de referência em que solicita contratação de Serviços especializados em projetos, visando a estruturação do escritório de projetos e departamento de captação de recursos do município de Altamira/PA;**
- b) **Proposta financeira, atestados de capacidade técnica, contrato social (alterações) e certidões da referida empresa;**

- c) **Despacho informando a existência de dotação orçamentária para contratação;**
- d) **Autorização de abertura do processo administrativo de inexigibilidade de licitação;**
- e) **Autuação do Processo Licitatório pela CPL, justificativa do processo de inexigibilidade, justificativa do preço e mapa comparativo de preços com posterior consulta a esta Assessoria Jurídica.**

Posteriormente, os autos vieram a esta Assessoria Jurídica Municipal por forma do art. 38, inciso VI, e Parágrafo Único, da lei 8666/93.

É o sucinto relatório.

II – ANÁLISE JURÍDICA:

De início, cumpre registrar que o exame realizado neste parecer se restringe aos aspectos jurídicos acerca da possibilidade ou não de se contratar por **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO** pretendida, estando excluídos quaisquer pontos de caráter técnico, econômico ou discricionário, cuja avaliação não compete a esta Assessoria Jurídica.

Como regra a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviços encontra-se obrigada a realizar previamente processo de licitação, conforme previsto no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei Federal nº 8.666/93, como se pode ver da transcrição da redação dos dispositivos ora citados:

“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 econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”.

Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos basilares, cujo primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de

realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Estes dois aspectos estão previstos de forma bem clara no art. 3º da Lei de Licitações e Contratos

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.”

Dessa forma, Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Do exposto, pode-se chegar a uma conclusão fundamental, qual seja, a licitação atende a duas finalidades essenciais. A primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra. Com isso, evita-se que os agentes públicos, fazendo mau uso da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para a res pública.

Todavia, existem certas situações em que o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame, como são os casos previstos no art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93. Noutros casos, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 25 da mesma Lei, vejamos:

“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 artigo 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. ”

Nos casos previstos nos incisos II e III, do art. 25, materialmente há possibilidade de se realizar o processo de licitação. Porém, ainda que se ofereça a oportunidade a todos com o processo de licitação, a adoção do procedimento naquelas hipóteses, poderá representar um obstáculo ao atingimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao Poder Público, *em razão da singularidade do objeto da futura contratação e da infungibilidade dos serviços e do prestador.*

O inciso II do mencionado art. 25, prevê a inexigibilidade para os serviços técnicos especializados referenciados no art. 13 da LLC. Vejamos:

“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; (GRIFEI)”

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 desfrutam 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.” Neste ponto, o autor cita EROS ROBERTO GRAU que afirma: “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 todo mencionado Hely Lopes Meirelles é bastante preciso, 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.

Acertados são os entendimentos dos doutrinadores, eis que o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO sumulou a matéria com o seguinte enunciado:

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.

No caso dos autos, estamos diante de consulta sobre a possibilidade de contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços técnicos especializados na prestação de serviços de assessoria e consultoria em projetos, visando à estruturação do escritório de projetos e departamento de captação de recursos do município de Altamira/PA, bem como capacitações e treinamentos de uma equipe para gerenciamentos de projetos, ocasião em que as premissas apresentadas acima levam a concluir ser perfeitamente possível a contratação de tais serviços.

Dentre os serviços técnicos cuja realização a licitação é inexigível, estão incluídos assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (art. 13, III). Vê-se, portanto, que a própria lei especifica os casos de exceção à regra geral, uma vez que determina a inexigibilidade de licitação para esses casos. Não se trata de dispensa, porquanto dispensa pressupõe que a licitação seja exigível, mas que, por um ato de outorga do Poder Público, em certos casos, se aceite uma contratação sem que a mesma tenha sido realizada.

No caso do art. 25, especialmente do inciso II, que trata de contratação de profissionais ou empresas de notória especialização de serviços de elaboração de projeto básico, objeto do presente estudo, a licitação não é apenas dispensada, é inexigível. Vale dizer, portanto, que, ingressa na esfera da discricionariedade do Poder Público e, caso este contrate serviços advocatícios sem licitação com o particular, por força da ressalva da lei, tal contrato não poderá ser atacado sob alegação de ilegalidade.

Importante destacar, outrossim, que discricionariedade, diferentemente de arbitrariedade, tem ligação com submissão à ordem legal. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desrespeitar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração. Portanto, a discricionariedade, ainda que permita ao agente público desfrutar de certa liberalidade, pressupõe obediência à lei, e tal obediência está presente quando se constata que a própria legislação prevê as hipóteses em que a licitação é inexigível.

Portanto, sendo legais as hipóteses de inexigibilidade de licitação, igualmente são legais os requisitos que devem ser preenchidos para a exceção ao regime geral. Um desses requisitos é objetivo, qual seja, a singularidade do objeto (serviço). O outro é subjetivo, e guarda referência com os atributos do contratante.

II.1 – SINGULARIDADE DO OBJETO

É de se notar, ainda, que o art. 25 da Lei nº 8.666/93, em seu §1º, conceitua notória especialização com a condição de 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”*.

Acerca do tema, cumpre referir e trazer à tona as lições de Marçal Justen Filho:

“A contratação de serviços, nos casos do inc. II do art. 25, visa a obter não apenas uma utilidade material. É evidente que interessa à Administração a produção de um certo resultado, mas a contratação também é norteadada pela concepção de que esse resultado somente poderá ser alcançado se for possível contar com uma capacidade intelectual extraordinária. O que a Administração busca, então, é o desempenho pessoal de ser humano dotado de capacidade especial de aplicar o conhecimento teórico para a solução de problemas do mundo real”. (JUSTEN FILHO, Marçal, Pedro. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos São Paulo: Dialética, 2012., p. 418).

Nesse sentido, a licitação é inexigível houver no contratado elementos que o singularizem dos demais, em decorrência do oferecimento de serviços somente este pode oferecer a administração, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.666/93.

Neste diapasão, o Tribunal de Contas da União – TCU se manifestou no Acórdão nº 1.039/2008, 1ª Câmara, tendo como relator o Ministro Marcos Bemquerer Costa, neste sentido:

“Tratando-se de exceção à regra geral de licitar, o art. 25, caput e inciso II, da Lei n. 8.666/1993 preconiza que, além da inviabilidade de competição, a contratação de serviços com base na hipótese de

inexigibilidade de licitação, depende do preenchimento dos seguintes pressupostos: a) que sua natureza seja singular, impedindo o estabelecimento de requisitos objetivos de competição entre os prestadores. Saliente-se, nesse tocante, que serviço de natureza singular é aquele caracterizado por marca pessoal ou coletiva (quando realizado por equipe), que o individualiza em relação aos demais; b) que o executor possua notória especialização. O art. 25, § 1º da Lei n. 8.666/93, oferece os elementos hábeis para que a Administração verifique e comprove que o profissional possui notória especialização, quais sejam: desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou outros requisitos relacionados às suas atividades”. (Grifo nosso)

Compulsando os autos verifica-se que a documentação acostada ao processo assegura o atendimento à exigência legal da notória especialização, prevista no art. 25, II e dos §1º, da Lei 8.666/93. Dos documentos submetidos à apreciação desta Assessoria Jurídica, consta atestado de capacidade técnica emitido pela Federação das Associações de Municípios do Estado do Pará.

Assim, não resta qualquer dúvida sobre a possibilidade de contratação dos serviços de assessoria e consultoria técnica, com base no art. 25, II; art. 13, inciso III, da Lei Federal nº 9.666/93, no caso concreto, pelo atestado de capacidade técnica juntado nos autos comprovam os requisitos exigidos nesses dispositivos legais.

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

III- CONCLUSÃO

Ante o exposto, o fundamento usado para contratar tem previsão legal nos art. 25, II; art. 13, inciso III, atendidos os critérios definidos na Súmula 39 do TCU, em conformidade com a doutrina citada, que apresenta detalhamento dos requisitos necessários à contratação, esta Assessoria Jurídica **OPINA** pela possibilidade da contratação direta para prestar serviços técnicos especializados na prestação de serviços de assessoria e consultoria em projetos, visando à estruturação do escritório de projetos e departamento de captação de recursos do município de Altamira/PA, bem como capacitações e treinamentos de uma equipe para gerenciamentos de projetos, mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, com observância do rito previsto

no art. 26 do mesmo dispositivo legal, inclusive realizando as publicações de praxe na imprensa oficial para eficácia do ato.

Registra-se, por fim, que a análise consignada neste parecer foi feita sob o prisma estritamente jurídico-formal observadas na instrução processual e na minuta de contrato, não adentrando, portanto, na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico pertinentes, preços ou aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente do Município.

É o parecer, à consideração superior.

Altamira/PA, 30 de agosto de 2021.

GABRIELLE LUZ DE ANDRADE
OAB/PA 26711
Assessoria Jurídica de Licitações