

PARECER JURÍDICO Nº

PARECER JURÍDICO Nº 137/2021

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 6/2021-2009001

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2009001/2021

ORIGEM: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO – SEMAD

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA TÉCNICA, NO ÂMBITO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TOMÉ-AÇU, SECRETARIAS INTEGRADAS E FUNDOS MUNICIPAIS, COMPREENDENDO NO ACOMPANHAMENTO, APERFEIÇOAMENTO E MODERNIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DESTINADOS AS ÁREAS DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, OPERANDO E CAPACITANDO OS SERVIDORES PARA INSTRUÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E A UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS DE LICITAÇÃO (COMPRASNET E PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS), PORTAL DOS JURISDICIONADOS (TCM/PA) E GEO- OBRAS (TCM/PA), CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE, POR UM PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES.

I. RELATÓRIO

Os autos foram encaminhados a este órgão consultivo nos termos da Lei Orgânica do Município, bem como na forma do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, para análise da Inexigibilidade de Licitação nº 6/2021-2009001 que tem como objeto a contratação da empresa R.F. COUTINHO DE SOUZA - ME, CNPJ nº 17.175.262/0001-90, representada legalmente pelo Sr. Raimundo Fábio Coutinho Souza, ora proprietário, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos e profissionais de assessoria especializada em consultoria técnica aplicada ao setor público, consoante objeto apresentado no preâmbulo deste parecer.

Os autos vieram instruídos com os seguintes documentos:

- Ofício SEMAD;
- Apresentação da Empresa de consultoria técnica;
- Proposta comercial;
- Despacho do Exmo. Senhor Prefeito ao Setor de Compras;
- Justificativa de Preço;
- Termo de Referência;
- Despacho do Secretário Municipal de Administração;
- Despacho do Exmo. Senhor Prefeito informando a dotação orçamentária;
- Autorização do Exmo. Senhor Prefeito para abertura do procedimento de inexigibilidade;
- Autuação do procedimento nº 6/2021-2009001;

- Demais documentos de idoneidade e notória especialização da Empresa que irá realizar a contratação direta.

Estes são os fatos.

Passemos a análise jurídica que o caso requer.

II. CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS:

Inicialmente, cumpre destacar que a presente manifestação, expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, que se restringe a análise dos aspectos da legalidade nos termos da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Nota-se que, em momento algum, esta Procuradoria, está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelo servidor que praticou o ato para justificar a contratação, até porque tal questão afeta ao mérito administrativo, sobre o qual somente este tem ingerência.

A análise aduzida neste parecer, cinge-se à obediência dos requisitos legais para a prática do ato em questão, isto é, se o mesmo detém as formalidades prescritas ou não defesas em lei, para que a contratação tenha validade e eficácia.

Passamos a análise:

III. MÉRITO:

Da Possibilidade de Contratação Direta, por Inexigibilidade de Licitação

Trata-se o presente caso da contratação da Empresa R.F. COUTINHO DE SOUZA - ME, CNPJ nº 17.175.262/0001-90, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos de consultoria aplicada ao setor público, compreendendo no acompanhamento, aperfeiçoamento e modernização dos serviços destinados às áreas de compras, licitações e contratos administrativos, operando e capacitando os servidores para instrução do processo administrativo e a utilização dos sistemas de licitação (comprasnet e portal de compras públicas), portal dos jurisdicionados (TCM/PA) e geo-obras (TCM/PA).

Com a finalidade de se obter o melhor contratante para a Administração

Pública, decide-se pela realização de um processo concatenado e público, onde todos que tiverem interesse podem realizar a venda de seus bens/produtos, serviços e execução de obras, precisando, dessa forma, que os respectivos contratos sejam precedidos de regular processo licitatório.

Como dito anteriormente, a contratação procedida pela Administração Pública impescinde, na maioria dos casos, de prévia licitação, porém, em situações excepcionais, a lei permite o afastamento da competição para efetuar-se a contratação direta. Já na Constituição Federal de 1988 assevera-se tal entendimento do legislador Constitucionalista, conforme pode ser depreendido da leitura do inciso XXI do seu art. 37, adiante transcrito:

Art. 37. (...);

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure a 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.

Tudo isso decorre da imperiosa necessidade de que o Poder Público, pautado sempre pela necessária cautela, empreenda esforços para proceder a melhor contratação, obtendo o melhor parceiro, que lhe empreste a eficiência nas atividades a serem desenvolvidas, a continuidade do serviço, procurando sempre manter a supremacia do interesse público.

Esta obrigatoriedade, com certeza, busca propiciar uma solução sem a qual não se conseguiria arregimentar o melhor contratante para a Administração Pública, que hoje, no rol de seus princípios, inclui o da eficiência, mormente em período em que se exige maior conhecimento técnico para o exercício do mister e segurança dos atos administrativos.

O que significa dizer, que o próprio legislador ordinário estabeleceu exceção à regra. Esta exceção, que não se constata como necessário a realização de certame licitatório, se manifesta em duas grandes hipóteses:

- a) aquelas em que apresentam as hipóteses de dispensa de licitação, nas hipóteses elencadas no art. 24 da Lei nº 8.666/93;
- b) nas situações que se reconhecem como de inexigibilidade, com permissivo no art. 25 da Lei Geral de Licitações.

Licitar, como já referenciamos, implica na ideia de oferta de bens e serviços à administração, mediante proposta comercial apresentada livremente pelo interessado em contratar com o Poder Público. Resta, dessa forma, reconhecer a licitação como a via mais desejada para fins de seleção dos interessados em prestar serviços ou fornecimento de bens à Administração Pública, há situações em que a lei permite ao gestor público, considerando alguns aspectos, como por exemplo, o valor, o objeto, situações excepcionais ou ainda as pessoas que pretendem contratar, poderá ser dispensada a sua realização.

A Constituição Federal ao prever a realização de licitação para a realização de contratações pelos órgãos e entidades públicas, deixou claro que a legislação infraconstitucional poderia prever situações em que esta obrigação seria relativizada. Assim, a Lei n. 8.666/93 previu no art. 25, além dos casos em que a licitação seria dispensada, hipóteses em que a sua realização seria impossível ou inviável tecnicamente.

As hipóteses de inexigibilidade de licitação estão previstas no art. 25 da Lei n.8.666/93. A regra geral, até por uma questão lógica, é a de que não se pode exigir a realização de licitação quando houver viabilidade de se efetivar competição entre possíveis interessados em contratar com o Poder Público.

Diz o art. 25, II, da Lei de Licitações o seguinte:

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;

Ao autorizar a ausência de uma licitação, estribada no dispositivo legal em

comento, inexigir licitação consiste em determinar a aquisição direta de bens, obras ou serviços sem a exigência do torneio, por sua inviabilidade, nos termos do art. 25 da Lei.

Este dispositivo prevê não só as hipóteses em que a licitação não seria possível, como também define expressamente as hipóteses em que a licitação deve obrigatoriamente ser realizada, tal como a descrita na parte final do inc. II, no tocante à contratação de serviços de publicidade e divulgação. Implicitamente, o dispositivo deixa entrever hipóteses em que a licitação deve ser desenvolvida.

Ao contrário das hipóteses taxativas de dispensa de licitação previstas em lei, em especial nos art. 17 e art. 24 da Lei de Licitações, os casos de inexigibilidade não estão esgotados na lei, o que demandará de especial atenção do aplicador da lei penal, ante a margem de subjetividade que cada caso concreto poderá propiciar ao agente público.

A contratação direta submete-se a um procedimento administrativo, como regra. Ou seja, ausência de licitação não equivale à contratação informal. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível.

Assim, pode-se dizer que dispensar licitação significa a prática de ato administrativo desobrigando, liberando o órgão público do dever constitucional e legal de realizar o procedimento administrativo prévio que tem por objetivo a escolha do fornecedor de bens ou prestador de serviços para a Administração Pública, quando esta é exigida pela norma. Trata-se de conduta comissiva, pois o ato de dispensa é formalizado ou manifestado pelo agente em processo administrativo que tramita no órgão interessado na contratação.

Da ocorrência da hipótese do inciso II, do art. 25 da Lei no. 8.666/93

O entendimento contido no inciso II, do art. 25 da Lei Geral das Licitações, não deve ser entendido de forma isolada, mas em conjunto com o que está consignado no art. 13, em seus incisos III e V, do mencionado Estatuto Licitatório, que diz respeito aos trabalhos classificados como serviços técnicos especializados requisitados no objeto ora analisado, *in verbis*:

Art. 13 Para fins desta Lei consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

III – assessoria ou consultorias técnicas e auditoria financeira ou tributária;

V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

Pelos motivos acima expostos e para referendar as razões que dão ensejo a uma possível contratação direta.

Melhor esclarecendo os institutos de inexigibilidade e notória especialização, faz-se necessário que atentemos para os entendimentos a seguir reportados, *verbis*:

Inexigibilidade de Licitação é a situação em que se verifica a inviabilidade de competição, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetos sociais visados pelo Município.

Notória Especialização - Considera-se notória especialização o profissional ou empresa cujo conhecimento no campo de sua especialidade, decorrente do empenho anterior, estudos e experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou outros requisitos relacionados com sua atividade permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutível o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Especialização consiste na titularidade objetiva de requisitos que distinguem o sujeito, atribuindo-lhe maior habilitação do que o normalmente existir no âmbito dos profissionais que exercem a atividade. Isso traduz na existência de técnica de elementos objetivos ou formais, tais como a conclusão de cursos, pós-graduação (...) O que não se dispensa é a evidência objetiva de especificação e qualificação do escolhido.

Notoriedade significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade. Ou seja, trata-se de evitar que a qualificação seja avaliada exclusivamente no âmbito interno da Administração Pública (...) Não se exige a notoriedade no tocante ao público em geral, mas que o conjunto dos profissionais de um certo setor reconheça no contratado um sujeito dotado do requisito da especialização.

Ainda, acerca do tema notória especialização, nos reportamos ao entendimento

do eminente conselheiro Dr. Antônio Roque Citadini, do TCE do Estado de São Paulo, que entende:

“A conceituação de notória especialização trazida pelo Estatuto Licitatório indica de forma abrangente como pode a Administração se certificar que a empresa ou profissional possui nível técnico, organizacional, de conhecimentos, de desempenho ou ainda outros requisitos que os credencie a executar tal serviço.”

O Colendo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão 85/1997-Plenário apresentou manifestação, nos termos:

“Poderão ser contratados por inexigibilidade somente os serviços técnicos especializados de natureza singular.

A singularidade é característica do objeto, que o diferencia dos demais. É o serviço pretendido pela Administração que é singular e não aquele que o executa. A caracterização da singularidade deve visar ao atendimento do interesse público.”

Ainda, a doutrina majoritária entende, para fins de reconhecimento de inexigibilidade licitatória, a presença de três requisitos a serem observados:

- a) o legal, referente ao enquadramento dos serviços no rol exauriente do art.13 da Lei no. 8.666/93 (serviços especializados);
- b) o subjetivo, consistente nas qualificações pessoais do profissional (notória especialização) e;
- c) o objetivo, consubstanciado na singularidade do objeto do contrato, ou seja, do serviço a ser contratado.

Entendemos, em sede de conclusão, sem a finalidade de sermos repetitivos, trazer o lume do magistério de Toshio Mukai, *in verbis*:

“Há de se concluir, portanto, que não exigiu o legislador tratar-se de um serviço singular, no sentido de único, inédito e exclusivo. Mas exigiu que o

serviço apresentasse uma natureza singular, ou seja, um serviço que possua essa qualidade, que não seja vulgar, ao contrário, se mostre especial, distinto ou até mesmo dotado de uma criatividade ímpar.”

Por fim, não é demais que com a seriedade, credibilidade e forma de serem executados os serviços de consultoria técnica acima identificados, cremos que se enquadra na real necessidade da administração, que dará o suporte técnico aos profissionais, assessoria especializada conforme CNAE da empresa, apresentação, demasiados cursos práticos e teóricos já realizados.

Destarte, não vemos óbice para a contratação da empresa ao norte declinado, ao contrário, entendemos que a sua atuação profissional tem perfeito enquadramento no ordenamento jurídico nacional, mormente, na condição de notória especialização, exatamente como estatui o inciso II, do art. 25, da Lei no. 8.666/93 e normas que a modificaram.

Da Confiança

Em situações como esta, também se manifesta como relevante, tendo em vista a confiança que surge entre a autoridade e o profissional a ser contratado, vínculo este que surge não apenas pela reputação, como pela convivência, que tem como pressuposto a experiência existente e que permite ser aferida, antes, durante e depois com contrato firmado entre o representante do órgão público.

Registre-se, por derradeiro, ser impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual dos funcionários da empresa que se está contratando diretamente e que darão suporte técnico especializado, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade de competição, posto que, a singularidade dos serviços prestados pela R.F. COUTINHO DE SOUZA - ME, CNPJ nº17.175.262/0001-90, consiste em seus conhecimentos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, desta forma, inviável escolher o melhor profissional, para prestar serviço de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço), conforme voto do Ministro Napoleão Maia do STJ, REsp 1192332.

Do Reconhecimento De Notória Especialização

Por fim, não é demais que com a seriedade, credibilidade e forma de ser executado os serviços da empresa acima identificada, cremos que se enquadra na real necessidade da administração, que dará assessoria especializada aplicada ao setor público, mormente a prática já demonstrada de que prestou serviços para outras Prefeituras, bem como atestados de capacidade técnica.

O trabalho desenvolvido pela empresa, sem qualquer sombra de dúvida é amplamente reconhecido, quer pela dedicação com que realiza, quer pelos esforços desmesurados em, permanentemente buscar estar se qualificando para melhor atender as demandas que lhe são ofertadas, como pelo reconhecimento por outros colegas de profissão.

Especificamente, na área de consultoria técnica, pelo largo espaço e tempo em que presta serviço, procura atuar atendendo as orientações emanadas dos órgãos de controle externo, as inovações empreendidas, que permite que sua produção não gere qualquer obstáculo para a análise dos serviços realizados por órgãos técnicos.

Dentro dos reais anseios, ou seja, da efetiva necessidade da administração local, os serviços e a forma como tem sido executados para outros municípios, e para o próprio interessado, é o que mais se enquadra ao atual reclame do Poder Público. Significa dizer que é exatamente a forma e o tipo de atuar do proposto é o que realmente um município precisa.

As informações aqui trazidas foram extraídas e devidamente comprovadas nas declarações de capacidade técnica e demais informações que confirmam o acima alegado, fazendo-o se firmar como empresa que mais se ajusta para a prestação do serviço que se visa contratar, que se enquadra, perfeitamente, dentro da exigência que a administração pública precisa e, ante a sua notória especialização que, a nosso juízo, permite inferir que o proposto é indiscutivelmente, o mais adequado para executar de forma plena e satisfatória as atividades de Assessoria especializada em consultoria técnica para os fins que está sendo contratada, para o município de Tomé-Açu.

Destarte, não vemos óbice para a contratação do proposto ao norte declinado, ao contrário, entendemos que a sua atuação profissional tem perfeito enquadramento

ordenamento jurídico nacional, mormente, na condição de notória especialização exatamente como estatui o inciso II, do art.25, da Lei no. 8.666/93 e normas que a modificaram.

A priori, já podemos afirmar que as condições do proposto e as exigências contidas no texto legal que nos oferece embasamento, para autorizar uma contratação com inexigibilidade de licitação.

IV. CONCLUSÃO:

Assim, diante das razões supra, esta Assessoria Jurídica entende ser possível a contratação da empresa, R.F. COUTINHO DE SOUZA - ME, CNPJ nº17.175.262/0001-90, representado legalmente pelo Sr. Raimundo Fábio Coutinho Souza, ora proprietário, por Inexigibilidade de Licitação, quer pela suas atividades profissionais, como o seu relacionamento e credibilidade junto aos profissionais da área e clientes, tem demonstrado, de maneira singular, sua indiscutível competência ante as diversas Administrações Públicas por onde laborou, corroborado pelos documentos apresentado, sendo, dessa forma, reconhecida a inexigibilidade por notória especialização profissional, e, se reconhecida, seja submetida autoridade superior, para a devida ratificação.

É o Parecer,

Tomé-Açu(PA), 22 de setembro de 2021.

Edison Lustosa Quaresma Júnior

Procurador Geral do Município de Tomé-Açu

OAB/PA nº 20.723

Dec. Municipal nº 0173/2021