



PARECER JURÍDICO

EMENTA: INEXIGIBILIDADE Nº 06/2017-002 SEMMA
OBJETO: Contratação de empresa para execução dos serviços Consultoria Jurídica, elaboração de pareceres, projetos, acompanhamentos de processos de licenciamento, representação do Órgão ambiental Municipal junto a Órgãos Integrantes do SISNAMA e outros que se fizerem necessários ao complemento das atividades e projetos da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, deste Município de Parauapebas, no Estado do Pará.
Interessado: A própria Administração.

Trata-se de pedido de contratação requerido pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente - SEMMA, na modalidade de Inexigibilidade de Licitação, que visa a contratação de empresa para execução dos serviços Consultoria Jurídica, elaboração de pareceres, projetos, acompanhamentos de processos de licenciamento, representação do Órgão ambiental Municipal junto a Órgãos Integrantes do SISNAMA e outros que se fizerem necessários ao complemento das atividades e projetos da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, deste Município de Parauapebas, no Estado do Pará, com fulcro no inciso II do art. 25 c/c o inciso III do art. 13, todos da Lei 8.666/93.

1 DO RELATÓRIO

Consta dos autos:

- I. Que a Secretaria Municipal de Meio Ambiente emitiu memorando de solicitação de contratação e elaborou projeto básico, identificando o objeto necessário e as justificativas circunstanciadas, bem como o prazo e a estimativa financeira do contrato (fls. 01-13);
- II. Que a Autoridade Competente apresentou Indicação da Dotação Orçamentária (fls. 14), apresentando saldo orçamentário apto a cobrir a despesa, e Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (fls. 15);
- III. Que a autoridade competente, verificando a conveniência e oportunidade da requisição, autorizou a inexigibilidade do processo referente à contratação da empresa (fls. 16);
- IV. O Decreto nº 982/2016, referente à designação da Comissão Permanente de Licitação (fls. 17);
- V. A autuação do processo (fls. 18);



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



VI. Que a empresa JOSÉ CARLOS LIMA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, apresentou Proposta Comercial, no valor mensal de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) (fls. 19-20v);

VII. Os documentos da empresa convidada: contrato Social da Sociedade Individual de Advocacia (fls. 21-24); certidão de registro da sociedade individual de advocacia junto à OAB/PA sob o nº 795/2016 no Livro nº18 (fls. 25); contrato de prestação de serviços similares (fls. 26-37); dois atestados de capacidade técnica (fls. 38-39); documentos que visam comprovar a notória especialização de JOSÉ CARLOS LIMA COSTA (fls. 40-62), de MARIA DO ROSÁRIO NONATO ARANHA (fls. 63-65 e 68) e de FABIELY RAYANA DE AZEVEDO FERREIRA (fls. 67); documentos da sociedade individual de advocacia, dentre eles comprovante de inscrição e de situação cadastral; as certidões de regularidade fiscal, trabalhista e judicial e balanço patrimonial (fls. 69-91).

VIII. Que a Comissão Permanente de Licitação verificou e analisou a referida requisição (atestou que o valor estimado, no presente caso, é equiparado ao praticado no mercado em geral), indicando por sua vez o objeto, o valor estimado e as razões da escolha de José Carlos Lima Sociedade Individual de Advocacia (fls. 92-98);

IX. Que foi juntada aos autos a Minuta de Contrato (fls. 99-102);

X. Que o processo foi encaminhado para a Controladoria Geral do Município para análise e providências necessárias (fls. 103);

XI. Que no Parecer do Controle Interno, a Controladoria Geral do Município, opinou pela continuidade do procedimento, porém fez algumas recomendações (fls. 104-110).

XII. Após a manifestação da Controladoria Geral foram juntados: o decreto nº 070/2017, referente à nomeação da Comissão Permanente de Licitação (fls. 111); memorando nº 581/2017 CPL, solicitando o cumprimento pela SEMMA das recomendações da CGM (fls. 112); resposta da SEMMA às recomendações da CGM (fls. 113-114); registro do balanço patrimonial da sociedade junto à OAB/PA (fls. 115-124v.).

2 DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, cumpre observar que o exame dos presentes autos restringe-se aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

Quanto à justificativa, esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

Pois bem. Excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que consubstanciaram todo o procedimento, passemos, estritamente, a análise dos elementos/requisitos jurídicos do presente processo.

Observamos inicialmente que foi demonstrada, pela Autoridade Competente, a necessidade de contratação de serviços de Consultoria Jurídica, elaboração de pareceres, projetos, acompanhamentos de processos de licenciamento, representação do Órgão ambiental Municipal junto a Órgãos Integrantes do SISNAMA e outros que se fizerem necessários ao complemento das atividades e projetos da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, deste Município de Parauapebas. Assim, visando dar condições a estes objetivos é a presente solicitação.

Pois bem. Excluindo-se os aspectos técnicos e econômicos que consubstanciaram o pedido de contratação por inexigibilidade de licitação, passemos, estritamente, a análise dos elementos/requisitos jurídicos do presente processo, respeitando-se aos conceitos de "serviços especializados" e "empresas de notória especialização", que norteiam o objeto da almejada contratação.

Cabe ressaltar que a avaliação quanto à justificativa do preço da contratação cabe à Controladoria Geral do Município, de acordo com as atribuições conferidas pela Lei Municipal nº 4.293/2005.

E feitas estas considerações, observamos ainda que o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, estabelece 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, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação, *in verbis*:

"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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

omissis

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." (Grifamos).

Com efeito, o legislador constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

Assim, regra geral, é que todas as Unidades da Federação Brasileira e seus Poderes sujeitem-se à obrigatoriedade de licitar, salvo nos casos/exceções previstos pela Lei de licitações (Lei nº 8.666/93), estabelecidos, por exemplo, no caso do art. 25, onde a Administração Pública está autorizada a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas, com o fornecedor, sem a concretização de certame licitatório.

Desta feita, a licitação, muito embora seja um dever, só é exigível quando a situação fática permitir a sua realização, restando afastada quando houver inviabilidade de competição (art. 25) ou nos casos de dispensa de licitação (art. 24) ou licitação dispensada (art. 17).

Marçal Justen Filho, tecendo comentários à Lei de Licitações (art. 25), aduz que "é imperioso destacar que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única. Trata-se de um gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação."¹

O art. 25 da Lei nº 8.666/93 define o instituto da inexigibilidade de licitação, relacionando-o às situações em que a competição entre os potenciais interessados é inviável. Além disso, o referido dispositivo exemplifica algumas situações comuns em que a licitação não será exigida. Leia-se o dispositivo em sua íntegra:

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

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17ª ed. Revista dos Tribunais: 2016, p. 571.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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.

Um primeiro raciocínio para compreender o conteúdo jurídico da inexigibilidade de licitação pública está atrelado às hipóteses elencadas nos incisos do art. 25 da Lei nº 8.666/93. Em síntese, há de se perceber que essas hipóteses representam um rol meramente exemplificativo. O dispositivo é absolutamente claro ao definir que a licitação pública não será exigida sempre que não houver viabilidade de competição. Isso significa que a lei cuidou de determinar um critério que deve ser analisado pelo agente público quando do manejo das contratações. A constatação de que se trata de um rol exemplificativo fica ainda mais clara quando se percebe que o conteúdo daquele dispositivo legal faz menção, "em especial", a algumas hipóteses.

A única interpretação possível dessa particularidade do art. 25 da Lei nº 8.666/93 remete à percepção de que a lei traz algumas hipóteses fáticas que, de maneira "especial", ou seja, "própria", "específica", "distinta", "fora do comum", "particular", qualificam-se como situações em que a competição é inviável e, portanto, a licitação, inexigível. Deduz-se que a lei buscou facilitar sua própria aplicação, elencando situações em que a inviabilidade de competição - e, portanto, a inexigibilidade de licitação pública - revela-se flagrante.

Com isso, a consequência pretendida seria a concessão de maior segurança jurídica aos operadores do Direito Administrativo, que poderiam encontrar no texto legal uma referência expressa a determinadas situações fáticas em que a licitação não seria exigida. De toda sorte, o objeto da presente contratação foi contemplado por uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 25 da Lei nº 8.666/93. O inc. II indica a inexigibilidade de licitação pública para a contratação dos serviços técnicos profissionais especializados, enumerados no art. 13 da própria Lei nº 8.666/93, desde que esses serviços sejam de natureza singular e que os profissionais ou empresas tenham notória especialização.

Perceba-se que a inviabilidade de licitação não decorre da ausência de pluralidade de pessoas ou objetos para a competição, como ocorre no inc. I do mesmo artigo, mas sim a ausência de critérios objetivos para a comparação entre os potenciais interessados. A grande questão é que não há como realizar uma avaliação comparativa entre profissionais técnicos com notória especialização. Esses profissionais destacam-se dos demais justamente por terem experiência e conhecimento peculiares, o que inviabiliza o estabelecimento de critérios objetivos para comparação.

Assim, como não há possibilidade de fixação dos critérios de comparação entre os diferentes interessados, a competição torna-se inviável, o que fulmina a razão de ser do certame licitatório. É justamente para situações como essa que o art. 25 da Lei nº 8.666/93, com o apoio do permissivo constante do inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal, tornou inexigível a licitação pública para algumas contratações.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



De acordo com Renato Geraldo Mendes, em artigo recente publicado na Revista Zênite²:

"Assim, a licitação não deve ser realizada quando: a) a isonomia não puder ser assegurada em razão de uma condição de exclusividade, tal como ocorre na hipótese do ins. I do art. 25 e no inc. X do art. 24 da Lei 8.666/1993; b) não for possível definir um critério objetivo para escolher o terceiro em razão das peculiaridades especiais que caracterizam o objeto e inviabilizam a possibilidade de competição jurídica, tal como na hipótese descrita no caput e nos incisos II e III do art. 25 e nos incisos XIII, parte inicial e XV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

Em todas as hipóteses acima, além de a vedação decorrer da impossibilidade de haver condições de assegurar igualdade entre os agentes por ser impossível a escolha objetiva, a questão se relaciona diretamente com a ideia de contratação eficiente, conforme já destacamos."

Como exposto, o art. 13 da Lei nº 8.666/93 estabelece um rol com os "serviços técnicos profissionais especializados". Como se pode perceber, esses serviços configuram atividades intelectuais específicas, cujo exercício depende de habilidade e qualificação especializada. Leia-se:

"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."*

Os serviços elencados no art. 13 da Lei nº 8.666/93 não foram declinados em lei apenas para efeito de complementar o inc. II do art. 25. O § 1º do art. 13 indica que esses serviços devem ser contratados preferencialmente mediante a realização de licitação pública na modalidade concurso, quando não for o caso de sua inexigibilidade. Ainda, o § 2º do art. 13 reforça a aplicabilidade do art. 111 da mesma lei, prevendo que a "Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração". E, por fim, o § 3º do art. 13 determina que o prestador de serviços técnicos especializados que

² MENDES, Renato Geraldo. É possível reconhecer a inexigibilidade de licitação quando há dois ou mais prestadores de serviços no mercado em regime de competição? Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC). Curitiba: Zênite, nº 270, p. 788-790, ago. 2016).



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



apresentar "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".

Nesse sentido é que destacamos os ensinamentos de Marçal Justen Filho³:

"O art. 13 dispõe acerca de uma modalidade especial, que denomina "serviços técnicos profissionais especializados". O dispositivo vincula-se diretamente ao art. 25, que disciplina hipóteses de contratação direta por inexigibilidade de licitação. A Lei formula hipóteses de serviços que, por sua peculiaridade, serão contratados sem licitação ou mediante concurso - como regra. Isso não significa que o art. 13 tenha relação exclusivamente com as hipóteses de inexigibilidade de licitação. Assim não é: as hipóteses do art. 13 conduzirão à contratação direta quando for impossível a competição para selecionar a proposta mais vantajosa. Também não é obrigatória a seleção através de concurso. É perfeitamente viável que a contratação se faça mediante licitação na modalidade de concorrência, por exemplo."

Assim, *in casu*, temos três requisitos a serem cumpridos:

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

O primeiro dos critérios a justificar a inexigibilidade da contratação, o aspecto legal, impõe que se trate de serviços técnicos especializados. Nesse sentido, os serviços prestados pela empresa, descritos na documentação apresentada, em especial no seu objeto social, revelam-se compatíveis com o art. 13, III, da Lei nº 8.666/93.

Desta forma, é que o ordenamento jurídico permite a contratação direta de tais empresas, inexigindo o procedimento licitatório, tendo em vista a "impossibilidade lógica" de a Administração pretender o melhor serviço pelo menor preço, nessas condições.

Importante posição doutrinária quanto ao conceito de serviços técnicos profissionais especializados foi dada por Marçal Justen Filho, senão vejamos:

"A especialização significa a capacitação para exercício de uma atividade com habilidades que não estão disponíveis para qualquer profissional. A especialização identifica uma capacitação maior do que a usual e comum e é produzida pelo domínio de uma área restrita, com habilidades que ultrapassam o conhecimento da média dos profissionais necessários ao desenvolvimento da atividade em questão. O especialista é aquele prestador de serviço técnico profissional que dispõe de uma capacitação diferenciada, permitindo-lhe solucionar problemas e dificuldades complexas."

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17ª ed. Revista dos Tribunais: 2016, p. 283.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



O conceito legal é composto pela soma de todas essas características. Trata-se de um serviço técnico. Mas, além de técnico, é profissional. E, além de profissional, é especializado. Não basta uma habilitação genérica para o desempenho de serviços dotados dessa complexidade. Por exemplo, a inscrição no órgão de classe habilita ao desempenho da profissão regulamentada. Porém, a atividade do inscrito no órgão de classe, por si só, não se caracteriza como serviço técnico profissional especializado.”⁴

A manifestação do Tribunal de Contas dos Municípios do Pará na consulta formulada pela Prefeitura Municipal de Canaã dos Carajás, que culminou com a Resolução nº 11.495/2014, confirma a possibilidade de contratação de consultoria jurídica e contábil por meio da inexigibilidade, senão vejamos:

“1. Primeiramente destaco que este Tribunal vem acatando as contratações desta natureza, quando configurados os elementos que distinguem a contratação excepcional, pela via da inexigibilidade licitatória.

2. Verificada a realidade dos municípios, jurisdicionados deste TCM/PA, é certo que algumas atividades jurídicas e contábeis, de interesse da administração pública não encontram pessoal qualificado, quer na administração pública, quer no próprio município, para atender a tais necessidades, impondo aos ordenadores à busca de prestadores de serviços qualificados junto à iniciativa privada.”

Ao final, consignou-se:

“Concluo, assim, que as contratações de assessoria jurídica ou contábil, por meio da exceção licitatória contida no permissivo de inexigibilidade de licitação, devem ser sempre apreciadas caso a caso, com base no objeto perseguido e indispensável ao atendimento das necessidades da municipalidade, o qual deverá estar assentado, ainda, no tripé singularidade, especialidade e confiança, onde caberá, a consideração acerca das condições específicas da unidade contratante, a qual comporta grande diversidade, quando vislumbramos a realidade de cada um dos 144 (cento e quarenta e quatro) municípios sob jurisdição desta Corte de Contas, no que se consagra a máxima constitucional do tratamento isonômico, dando-se tratamento igual aos iguais e, desigual aos desiguais.”

Acerca da inviabilidade de competição em decorrência da notória especialização, convém citar a Súmula 252 do TCU:

“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.”

Depreendem-se da análise dos autos que a empresa, a fim de demonstrar a notória especialização no objeto da contratação, juntou aos autos os documentos do titular da sociedade, José Carlos Lima Costa, dentre eles:

✓ *Certificado de MBA em Direito Ambiental e Sustentabilidade;*

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17ª ed. Revista dos Tribunais: 2016, p. 284.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



- ✓ *Certificado como expositor no PAINEL AMAZÔNICO;*
- ✓ *Declaração que prestou Consultoria Ambiental no Município de São Sebastião da Boa*

Vista;

- ✓ *Título de bacharel em Direito;*
- ✓ *Decreto de nomeação para o exercício do cargo de Secretário Especial de Estado de Promoção Social junto ao Governo do Estado do Pará, no ano de 2006;*
- ✓ *Portarias do TCM, que atestam sua atuação junto ao órgão;*
- ✓ *Certidão da Câmara Municipal de Belém, atestando que o mesmo exerceu a vereança por dois anos, entre os anos de 1989 e 1991;*
- ✓ *Certidão da Assembleia Legislativa do Estado do Pará, atestando que o mesmo exerceu atividade parlamentar, como deputado estadual legitimamente eleito, por oito anos (1991 a 1999); Certificado como Instrutor do Curso "Poder de fiscalização Ambiental" no Município de Parauapebas-PA;*
- ✓ *Certificado no simpósio "Impacto Socioambiental dos Projetos na Região Amazônica x Grandes Acidentes";*
- ✓ *Certificado em Seminário de Gestão Ambiental;*
- ✓ *Certificado no Seminário de Controle Externo da Administração Pública Municipal;*
- ✓ *Comenda da Ordem de Mérito Advocatício pela OAB-PA.*

Reforçando a experiência na área do direito ambiental, documentos de Maria do Rosário Nonato Aranha, profissional indicada na proposta da empresa, também instruem os autos, sendo eles:

- ✓ *Certificado de Especialização em Educação Ambiental;*
- ✓ *Pós Graduação em Auditoria e Controladoria;*
- ✓ *Título de bacharel em Ciências Contábeis;*
- ✓ *Título de bacharel em Direito.*

Quanto ao enquadramento no conceito legal de notória especialização, necessário que a autoridade administrativa motive quais as razões que a levaram a contratar a empresa. No presente caso, pela justificativa da Autoridade Competente, contida no Projeto Básico da SEMMA, atinente à escolha da empresa, ficou evidente que se levou em consideração, especialmente, as características do profissional José Carlos Lima Costa, responsável pela empresa, que é graduado em Direito, especializado em Direito Ambiental, com extenso currículo de atuação na área do direito ambiental, além de ter executado o serviço de assessoria ambiental para outros órgãos e para outras prefeituras, conforme faz prova os atestados de capacidade técnica carreados aos autos.

A manifestação da Autoridade Competente deixa nítido seu convencimento quanto à notória especialização da sociedade convidada, conforme trecho extraído do Projeto Básico:

Evidente que não haverá tanta citação e nomeação em cargos públicos do Estado do Pará, ou mesmo o contrato com a Prefeitura Municipal de São Sebastião da Boa Vista para prestar assessoria jurídica, não fosse a notória especialização da prestadora de consultoria jurídica.

Por tais circunstâncias, diante da objetividade do enquadramento do caso concreto ao conceito normativo de notória especialização e, ainda, diante dos documentos comprobatórios da experiência dos profissionais, reconheceu-se, portanto, a notória especialização da sociedade individual de advocacia convidada.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Todavia, o legislador exigiu mais, que os serviços contratados tenham natureza singular. Tal posicionamento da Corte de Contas encontra-se, inclusive, sumulado pelos verbetes nº 39/2011, in verbis:

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.

Pois bem. O serviço a ser contratado é caracterizado como sendo um serviço técnico profissional especializado, tendo a sua natureza singular atestada pela Autoridade Competente no Projeto Básico, ao afirmar que "Vê-se então que a presente contratação envolve situação semelhante aos citados acima e que, sobretudo, a consultoria jurídica objeto da presente contratação em questão não é padronizado, comum ou básico, Pelo contrário, trata-se de consultoria jurídica especializada bastante específica, com interconexão com vários outros assuntos, da esfera ambiental que compreende todas as atribuições desta Secretaria de Meio Ambiente, sendo inviável licitar tal objeto, pela incompatibilidade objetiva entre as propostas" (fls. 07). Mesmo entendimento teve a Comissão Permanente de Licitação, demonstrado em sua manifestação de fls. 92-98.

É mister esclarecer que a atividade do advogado, possui natureza predominantemente intelectual, e por tal motivo, é personalíssima e singular. Os serviços prestados por tal profissional decorrem de conhecimentos individuais, interpretação dos fatos jurídicos, destreza na análise dos dados apresentados e fluência na matéria de gestão ambiental. Nesta linha, é impossível à administração municipal traduzir tantos adjetivos em critérios eminentemente objetivos que possam ser mensurados pelo menor preço.

E, como já visto a notória especialização da empresa a ser contratada para executar os serviços tidos como especializados para a Administração Pública, associada intrinsecamente à singularidade da natureza do serviço é que se justificará, *ipso facto*, a excepcionalidade da inexigibilidade. E essa singularidade consubstancia-se no fato do objeto do contrato ser de natureza pouco comum, com razoável dose de complexidade, de tal forma individualizadora, que justifique a dispensa de todo o procedimento licitatório.

Importante citar o entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União quanto à conceituação de "singularidade", senão vejamos:

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.

(..)

"Primeiramente, porque o conceito de singularidade não está vinculado à ideia de unicidade. Para fins de subsunção ao art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93, entendo não existir um serviço que possa ser prestado apenas e exclusivamente por uma única pessoa. A existência de um único sujeito em condições de ser contratado conduziria à inviabilidade de competição em



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



relação a qualquer serviço e não apenas em relação àqueles considerados técnicos profissionais especializados, o que tornaria letra morta o dispositivo legal. "Em segundo lugar, porque singularidade, a meu ver, significa 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." Seguindo o voto do relator, as justificativas dos responsáveis foram acatadas pelo Plenário. (Acórdão 1074/2013-Plenário, TC 024.405/2007-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 8.5.2013).

De acordo com MENDES e MOREIRA:⁵

"Sob o ponto de vista amplo, no contexto da contratação pública, é possível atribuir ao adjetivo "singular" os seguintes sentidos no contexto da contratação pública:

a) A solução (objeto) é singular quando ela é única, ou seja, quando não existe outra opção a ser considerada em comparação a ela como um equivalente perfeito; o objeto é singular por ser único, especial, particular, como nos incs. X e XV¹ do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

b) A solução (objeto) é singular quando não pode ser reduzida a padrões objetivos de descrição e julgamento, ou seja, é insuscetível de definição, comparação e julgamento por parâmetros ou critérios objetivos, tal como na hipótese prevista nos incs. XIII e XV¹ do art. 24, e caput do art. 25, todos da Lei nº 8.666/93.

c) A solução (objeto) é singular quando, além de ser insuscetível de definição e julgamento por critérios objetivos, é também revestida de complexidade especial, invulgar, extraordinária, sui generis, capaz de exigir que a execução se realize, com o menor risco possível, por um prestador notoriamente especializado, como no caso descrito no inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

d) A pessoa é singular quando ela for a única em condições de viabilizar a solução (objeto) desejada pela Administração para atender à sua necessidade, a exemplo da hipótese descrita no inc. I do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

e) A pessoa é singular quando reúne determinadas características pessoais que a individualizam dos demais profissionais atuantes na mesma atividade, como na hipótese do inc. III do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

f) Por fim, é possível dizer que toda pessoa notoriamente especializada é singular.

Para fins de contratação de serviços técnicos profissionais especializados, interessamos a definição de singularidade que decorre dos itens "b" e "c" acima indicados."

Afastando-se de um posicionamento extremado, seja no que tange à necessidade do elemento objetivo na caracterização da singularidade (não parece razoável sustentar-se a existência de um serviço que, sendo técnico, isto é, sendo passível de execução a partir da conjugação de procedimentos catalogados pelo conhecimento científico, seja também absolutamente inédito, único, sob pena de uma contradição em termos), seja quanto ao elemento subjetivo (não há serviço intelectual que não comporte, no seu modo de execução e na adoção de soluções para o enfrentamento de um dado problema, uma modulação pelo sujeito que o realiza, tornando-o, no limite, único, há doutrinadores que procuram conciliar

⁵ MENDES, Renato Geraldo; MOREIRA, Egon Bockmann. A autonomia do caput do art. 25 da Lei nº 8.666/1993 e a contratação de serviços técnicos profissionais especializados. Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC). Curitiba: Zênite, n. 271, p. 884-890, set. 2016).



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



ambos os aspectos da questão na delimitação da natureza singular de um dado serviço, vejamos:

“Em suma, a singularidade corporifica-se tendo em vista a viabilidade de o serviço, prestado por determinado profissional, satisfazer as peculiaridades do interesse público, envolvido no caso particular. Deve-se verificar se esse interesse público é peculiar, tendo em vista o valor econômico ou o bem jurídico em questão, ou se a tutela revela-se complexa, demandando serviços especializados. A especialidade do interesse público justifica a seleção com base em uma avaliação complexa, abrangendo critérios de natureza subjetiva. A Administração deverá apurar quais são os profissionais mais habilitados a atendê-la e, entre esses, optar por aquele cuja aptidão (para obter a melhor solução possível) mais lhe inspire confiança.”⁶

Chega-se, assim, ao núcleo do fundamento pelo qual se autoriza a Administração a proceder à contratação direta de serviços técnicos profissionais especializados de consultoria e assessoria jurídica, qual seja, a impossibilidade de afastar-se o elemento de confiança.

O Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão nº 1.437, publicado em 03 de junho de 2011, aprovou a Súmula nº 264, consignando que a inexigibilidade de licitação não se verifica apenas pelos seus critérios objetivos, mas pela subjetividade da escolha de um profissional ou empresa de confiança para execução do serviço de natureza singular. Eis:

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. (grifei).

O elemento confiança traz naturalmente a discricionariedade da autoridade administrativa na escolha da empresa ou profissionais. Nesse sentido traz-se trecho do voto do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva na Decisão-TCU nº 565/95:

“Portanto, no meu entender, para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e consequentemente a inexigibilidade de licitação, a notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto. Logo, num determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode não obstante ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha ‘notória especialização’: será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar. Ressalvadas sempre as hipóteses de interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga.” (grifamos)

Ora, a importância da confiança que o Administrador depositará na pessoa ou empresa contratada para cuidar da consultoria ambiental do Município - não aquelas

⁶ NAVES. Op. cit. p. 61.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



corriqueiras, que um procurador concursado ou assessor jurídico nomeado, por exemplo, pode executar sem maiores problemas, mas as específicas, como as de objeto do procedimento - é crucial, pois as ações na esfera ambiental refletirão diretamente na sua gestão.

Portanto, diante da carga de subjetividade que recai na escolha da executora dos serviços, o elemento confiança é de suma importância e foi devidamente elencado na motivação do ato, conforme fls. 07 dos autos:

“A presença dos requisitos de notória especialização e confiança, ao lado do relevo do trabalho, que encontram respaldo na inequívoca prova documental trazida, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade de licitação, assessoria jurídica.”

Importante asseverar que a questão primordial analisada nestes autos diz respeito à terceirização de serviços advocatícios, através de contratação de escritório de advocacia. A matéria já tem entendimento firmado pelo TCU no sentido de que contratações dessa espécie somente podem ser consideradas legais se efetivadas para serviços específicos, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, que evidenciem a impossibilidade de serem prestados por profissionais do próprio quadro.

Ressalta-se que as tarefas e atribuições jurídicas do cotidiano da Administração Pública não podem ser objeto de delegação a terceiros para fins de “terceirização de procuradorias”, isto porque tais atividades deverão ser desenvolvidas por profissionais devidamente qualificados e habilitados por intermédio de seleção em concurso público.

A regra do concurso público, nos termos do artigo 37, II, da Constituição da República Federativa do Brasil, é o procedimento apto para a seleção de advogados públicos e estes deverão exercer dentro do seu múnus as atividades privativas de advogado consoante preconiza o artigo 1º da Lei nº 8.906/1994.

Desse modo, entende-se inconstitucional e ilegal a contratação de advogados ou sociedades de advogados por intermédio de licitação/inexigibilidade de licitação para a prestação de serviços rotineiros típicos dos advogados públicos.

O Tribunal de Contas da União, quanto à terceirização dos serviços públicos, firmou jurisprudência nos seguintes pontos, no recentíssimo ACÓRDÃO Nº 1521/2016 - TCU - Plenário:

35. a) a terceirização de atividades finalísticas e/ou funções contempladas nos planos de cargos configura ato ilegítimo e não encontra amparo no art. 25, §1º, da Lei nº 8.987/1995, cuja interpretação deve se amoldar à disciplina do art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

36. b) segundo jurisprudência do Tribunal (Acórdãos nºs 1.443/2007, 3.840/2008,852/2010, 3.070/2011 e 3.071/2011), a terceirização de serviços de natureza jurídica somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade; e

37. c) não é considerada de boa-fé a terceirização de serviços que envolvam a contratação de profissionais existentes no Plano de Cargos e Salários do



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



órgão/entidade por contrariar o art. 37, II, da Constituição Federal e, ainda, por implicar futuros prejuízos ao Erário, decorrentes do possível acolhimento pela Justiça do Trabalho de pleitos dos terceirizados, garantindo-lhes o direito ao recebimento das mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador de serviços, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 383 SDI-1 do TST (Acórdão nº 576/2012).

38. 5. Registre-se que o Tribunal, a fim de conferir efetividade a essa decisão, consignou expressamente (item 9.4.3) que o "descumprimento de determinações do TCU enseja a aplicação de multa aos agentes públicos faltosos, com base no art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/1992". Assim, ainda que essa empresa entenda passível de questionamento os critérios adotados pelo TCU para caracterizar terceirizações irregulares, os quais constam do Acórdão nº 2.132/2010, sugere-se que sejam tomadas as providências determinadas pelo Tribunal (...).

66. Digno de nota é também o fato de que parte das solicitações formuladas ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com vista à elevação de quantitativo do quadro de pessoal próprio, resultou de adequação das empresas estatais ao cumprimento de determinações do TCU e do Ministério Público do Trabalho (MPT), no sentido da substituição de terceirizados irregulares por concursados.

67. Nessa mesma linha de raciocínio, assinale-se que, tanto por parte de sindicatos quanto de candidatos aprovados em concursos públicos aguardando nomeação, verificam-se ações de forma a constranger as empresas estatais a observarem mandamento expresso no art. 37, inc. II, da Constituição Federal de 1988, ao invés de recorrerem a terceirizações ilícitas; o que tem ensejado denúncias a órgãos de controle.

De acordo com o ACÓRDÃO Nº 2303/2012 - TCU - Plenário:

1. A terceirização de atividades finalísticas e/ou de funções contempladas nos planos de cargos das empresas estatais concessionárias de serviço público configura ato ilegítimo e não encontra amparo no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, cuja interpretação deve se amoldar à disciplina do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

2. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal (v.g. Acórdãos nºs 1.443/2007, 3.840/2008, 852/2010, 3.070/2011 e 3.071/2011, do Plenário), a terceirização de serviços de natureza jurídica somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade.

Impende ressaltar excerto do Relatório, que culminou no Acórdão 2.760/2012-TCU-1ª Câmara, litteris:

A determinação do Tribunal de Contas da União é clara ao ordenar ao Serpro a abstenção da celebração de novos contratos para terceirizar serviços coincidentes com as atribuições de empregos públicos constantes de seu plano, em consonância com as orientações dos subitens 9.1.1.2 e 9.1.1.3 do Acórdão 2.132/2010-TCU-Plenário.

Por outro lado, cumpre ressaltar também o entendimento do Acórdão TCU n.º 525/2012-Plenário:

A contratação de tarefas inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos de entidade ou órgão da Administração Pública afronta o disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997 e a regra do concurso público,



SOMENTE PODENDO SER ADMITIDA TEMPORARIAMENTE PARA FAZER FRENTE A COMPROVADA NECESSIDADE DO CONTRATANTE.

Ainda nos autos do citado agravo em que a Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) requereu a revogação de medida cautelar que suspendeu a Concorrência 2/2011 Galic-AC/CBTU, cuidou o relator de examinar a licitude do objeto desse certame, visto que há previsão, no plano de cargos da CBTU, do cargo de advogado. Anotou, de início, o aparente conflito entre esse procedimento licitatório e o disposto no art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997, aplicável, por analogia às empresas estatais, conforme decidido pelo Tribunal no Acórdão 2132/2010-TCU-Plenário. Estabelece o referido comando normativo que: "§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal". A CBTU informou, porém, que o número atual de advogados da empresa é de aproximadamente vinte, lotados na administração central e em suas superintendências regionais. Registrou, ainda, ter sofrido com evasão dos advogados contratados e suspensão de concursos públicos pelo governo. Sensível a essas contingências, o relator sugeriu instar a CBTU a adequar a defesa judicial das ações em que figure como parte ou interessada aos ditames da Constituição e da lei. A despeito disso, ressaltou a viabilidade de deflagração imediata de novo procedimento licitatório para a contratação de serviços técnicos de advocacia, desde que sanadas as demais irregularidades identificadas no referido certame. O Tribunal, então, quanto a esse aspecto, determinou à CBTU que: a) "avalie se o seu quadro de advogados é compatível com a projeção da quantidade de ações judiciais em que devam atuar"; b) elabore relatório circunstanciado que, entre outras informações, revele: b.1) as projeções, ano a ano, da quantidade de advogados do seu quadro próprio e da quantidade de ações judiciais a serem conduzidas; b.2) a conclusão da Diretoria quanto à compatibilidade e suficiência de seu quadro próprio de advogados para defesa judicial da Companhia e as providências para compatibilizar a condução dessas ações com o disposto no Decreto 2.271/1997 e o princípio do concurso público. Acórdão n.º 525/2012-Plenário, TC 032.341/2011-3, rel. Min. Weder de Oliveira, 7.3.2012.

Extrai-se do acórdão acima citado que a Administração somente poderá contratar tarefas inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos de entidade ou órgão da Administração Pública de forma temporária e para fazer frente a comprovada necessidade do contratante.

A licitação, ou mesmo a inexigibilidade de licitação, serve como instrumento hábil para a contratação de serviços advocatícios quando se pretende selecionar um terceiro para a prestação de serviços específicos que não possam ser executados pelos advogados de carreira ou estes não consigam realizá-los tanto do ponto de vista técnico ou fático.

A realização de inexigibilidade de licitação com o objetivo de contratação de serviços advocatícios é uma discussão que deve ser tratada com todos os cuidados possíveis, haja vista que se trata de uma atividade peculiar que se distancia dos parâmetros usuais impostos para o processo de licitação.

Sendo assim, a Autoridade Competente deverá analisar e averiguar os pormenores desta contratação, de acordo com os pontos asseverados, visando conferir



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



legalidade a este procedimento, devendo, inclusive apresentar nos autos justificativa circunstanciada quanto à especialidade e complexidade do serviço advocatício a ser contratado.

Observamos, também, que ainda que se trate de contratação direta, é necessária a formalização de um procedimento licitatório que culmine na celebração do contrato. E isto de fato foi feito pela Administração. Assim, vejamos o ensinamento de Marçal Justen Filho⁷:

“Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. ‘Ausência de licitação’ não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação. (...)”

Em um momento inicial, a Administração verificará a existência de uma necessidade a ser atendida. Deverá diagnosticar o meio mais adequado para atender ao reclamo. Definirá o objeto a ser contratado, inclusive adotando providências acerca da elaboração de projetos, apuração da compatibilidade entre a contratação e as previsões orçamentárias. Tudo isso estará documentado nem procedimento administrativo, externando-se em documentação constante dos respectivos autos.

A diferença residirá em que, no momento de definir as fórmulas para contratação, a Administração constatará a inaplicabilidade das regras acerca da licitação. Assim, ao invés de elaborar o ato convocatório da licitação e instaurar a fase externa apropriada, a atividade administrativa interna desembocará na contratação direta.” (Grifamos).

Para atendimento ao disposto no art. 25, inciso II e art. 26, inciso III, ambos da Lei 8.666/93, foram juntados aos um contrato de objeto semelhante ao ora analisado e dois atestados de capacidade técnica, nos quais consta que o contratado era remunerado pelo valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) mensais.

Em obediência às formalidades previstas no art. 26, inciso III, da Lei 8.666/93, o procedimento deverá conter a devida justificativa de preço, senão 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.

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17ª ed. Revista dos Tribunais: 2016, p. 617.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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.

Quanto à necessidade de justificativa de preço, a jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de que em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93):

A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas. Pedidos de Reexame interpostos por gestores do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) questionaram deliberação pela qual o TCU aplicara multas aos recorrentes em razão, dentre outras irregularidades, da "aquisição de equipamentos, por dispensa de licitação (art. 24, XXI, da Lei 8.666/93), por preços unitários superiores ao menor preço obtido na cotação/pesquisa de mercado, sem justificativa para a escolha do fornecedor e do preço praticado". Ao analisar as razões recursais, o relator entendeu que a escolha dos fornecedores para as aquisições "foi tecnicamente motivada pela entidade". Quanto ao preço, destacou que, "mesmo nos casos de contratações diretas, deve ser justificado, a teor do art. 26, III, da Lei 8.666/93", ressaltando ainda que "o Tribunal tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratações sem licitação (dispensa de licitação), devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo; ou, caso não seja viável obter esse número de cotações, deve-se apresentar justificativa circunstanciada (...). E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme ...o Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas". Nesse sentido, concluiu o relator que, no caso concreto, a prática adotada pelo Inmetro para os casos de dispensa de licitação estaria de acordo com o entendimento do TCU. Quanto aos casos de inviabilidade de licitação, observou que não fora comprovado "que a entidade tenha promovido alguma medida tendente a verificar outros preços praticados pelo fornecedor exclusivo do microscópio". Considerando que a manutenção da multa aplicada aos gestores seria medida de extremo rigor, "especialmente frente à ausência de dano ao erário", o Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, deu provimento aos pedidos de reexame, afastando a sanção imposta aos responsáveis. (Acórdão 1565/2015-Plenário, TC 031.478/2011-5, relator Ministro Vital do Rêgo, 24.6.2015.)



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Em sua análise, tendo em vista sua atribuição quanto à averiguação do requisito legal da "justificativa do preço a ser contratado", a Controladoria Geral do Município recomendou, conforme fls. 109:

"Para se constatar parâmetros de consulta, de maneira mais confiável e segura, que os preços que poderão ser praticados pela administração pública estejam em consonância com os preços de mercado, recomendamos que sejam apresentados os contratos em relação aos atestados de capacidade técnica apresentados."

Após, visando atender as recomendações da CGM, o Secretário de Meio Ambiente, Sr. Dion Leno S. Alves, informa que:

"Quanto à apresentação de contratos vinculados aos atestados de capacidade técnica apresentados, em virtude da dificuldade em entrar em contato com os gestores atuais dos órgãos que emitiram os referidos atestados e onde foram prestados os serviços de assessoria, resta inviável para o momento, juntar tais contratos, ainda em se tratando de final de ano e também pela falta de comunicação amistosa com novos gestores que não facilitam a disponibilização de tais documentos de uma gestão anterior."

Ademais, não obstante a necessidade imperiosa de finalizar o respectivo processo com a contratação dos serviços de assessoria jurídica especializada na área ambiental, o qual irá aperfeiçoar os serviços da SEMMA e conseqüentemente beneficia milhares de pessoas deste município e região, otimizando seus serviços e assim, propiciando um meio ambiente mais sustentável e saudável. Desta forma, é evidente que os direitos coletivos essenciais devem se sobrepor a meras recomendações de cunho informativo, que podem ser sanadas em momento oportuno."

Com a devida vênia, a segurança na correta justificativa de preço para a contratação em questão não pode ser encarada como mera formalidade de cunho informativo. É inegável que a pesquisa de preços representa importante instrumento para as contratações administrativas e a correta aplicação dos recursos públicos. A possibilidade de a Administração contratar diretamente não a isenta de comprovar a regularidade dos preços e desconsiderar propostas excessivas ou inexequíveis.

Por esse motivo, em diversas passagens, a lei de licitações impõe que a Administração deve justificar a adequação dos preços aos praticados no mercado. No entanto, é comum a dúvida sobre qual a necessidade de realização de pesquisa de preços nas dispensas de licitação e contratações por inexigibilidade.

Parece estranho falar em "justificar a compatibilidade do preço contratado com os preços praticados no mercado" quando o assunto é inexigibilidade. Se nessa modalidade de contratação a competição é inviável, como demonstrar a compatibilidade do preço contratado com o preço praticado no mercado?

A Advocacia Geral da União, por meio da Orientação Normativa nº 17, de 1º de abril de 2009, se pronunciou que:

"A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos”.

Vale observar que a jurisprudência do TCU é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade.

Como referência, citam-se os acórdãos 2.742/2017-1ª Câmara, 1.022/2013-Plenário, 3.506/2009-1ª Câmara, 1.379/2007-Plenário, 568/2008-1ª Câmara, 1.378/2008-1ª Câmara, 2.809/2008-2ª Câmara, 5.262/2008-1ª Câmara, 4.013/2008-1ª Câmara, 1.344/2009-2ª Câmara, 837/2008-Plenário, e 3.667/2009-2ª Câmara.

Esses julgados, a exemplo do recentíssimo acórdão 1.842/2017 - Plenário, apontam que a pesquisa de preços para os casos de dispensa e inexigibilidade deve consistir de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos, sendo *“necessária a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível obter número razoável de cotações”*.

Ainda de acordo com o TCU, a justificativa do preço se insere na fase interna do processo de dispensa/inexigibilidade, quando a administração estima os custos da contratação. Lançar a inexigibilidade sem esses parâmetros a deixa a mercê de desvios, tanto mais quando o processo se faz por essa modalidade informal de contratação, quando não se tem a mesma rigidez, por exemplo, quanto ao sigilo das propostas.

O TCU, no Acórdão 2380/2013-Plenário, exarou o seguinte entendimento:

“É obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, dos fixados por órgão oficial competente ou, ainda, dos constantes em sistema de registro de preços. A ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal.”

Em 2015, através do Acórdão 1565/2015, o Tribunal foi ainda mais específico em apontar o procedimento de justificação de preços na inexigibilidade, que se dará com a apresentação nos autos de levantamento comparativo com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.

Por fim, é importante observar que “obrigação de seguir os preços praticados no mercado se aplica tanto à Administração Pública quanto aos colaboradores privados, pois ambos são destinatários do regime jurídico-administrativo relativo às contratações públicas”. Segundo o TCU, “o fato de a administração não ter cumprido seu dever de verificar a economicidade dos preços ofertados em processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação não isenta de responsabilidade a empresa contratada por eventual sobrepreço constatado no contrato”. (Acórdão 1.392/2016-Plenário).

Sobre esse tema, o doutrinador Marçal Justen Filho também afirma a existência de outros métodos possíveis para se evidenciar a razoabilidade dos preços. Na impossibilidade de justificar o preço com base em contratos anteriores firmados entre a Administração e o particular, Marçal entende que *“o contrato com a Administração*



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional”⁸.

Este também é o entendimento extraído do Acórdão 898/2012, senão vejamos:

“Mesmo em se tratando de contratação de serviços que tenham natureza intuitu personae, não estaria afastada a necessidade de verificar a razoabilidade do preço cotado, o que obrigaria a realização de prévio levantamento de preços.”

Após essas considerações podemos concluir que quando o assunto é inexigibilidade de licitação, a compatibilidade do preço contratado **deve** ser comprovada no processo através de contratos firmados anteriormente com a Administração ou por meio de contratos firmados com outros particulares. É necessário entender que a justificativa de preço na inexigibilidade visa impedir que o contratado eleve o seu preço pelo simples fato de estar contratando com a Administração.

A correta aplicação dos recursos públicos é dever legal, estando diretamente relacionada ao princípio da probidade administrativa, ao qual estamos vinculados.

Conclui-se assim que a justificativa prévia de preço, em toda contratação direta, constitui OBRIGAÇÃO LEGAL do administrador público, expressamente prevista no art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, aplicável em todos os contratos administrativos. E, tão importante quanto a justificativa, é a lisura e veracidade dos meios utilizados para tanto.

Registre-se que **a responsabilidade quanto à justificativa de preços e, posterior, concordância com o valor da proposta da contratada é matéria técnica, de competência da área solicitante, qual seja a Secretaria Municipal de Meio Ambiente, tendo esta total responsabilidade quanto à veracidade das informações apresentadas nos autos e lisura dos meios usados para justificar o preço, cabendo alertar que, conforme inteligência do art. 26, § 2º, da Lei 8.666/1993, nos casos inexigibilidade de licitação, 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.**

Quanto à justificativa de preços em processos de inexigibilidade de licitação, é de competência desta Procuradoria, quando da análise jurídica, informar os parâmetros legais e regulamentares que devem ser observados na respectiva justificativa, conforme acima realizado, não tendo que se falar em juízo decisório, por parte desta assessoria, de aprovação/adequação da justificativa apresentada pela SEMMA à lei.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17ª ed. Revista dos Tribunais: 2016, p. 630.



3 DAS RECOMENDAÇÕES

Sendo assim, por todo o desenvolvimento jurídico apresentado neste parecer, recomenda-se:

I. que a Autoridade Competente, através de sua assessoria técnica, verifique se os serviços que se pretende licitar são tarefas e atribui es jurídicas do cotidiano da Administra o Pública, pois caso seja, estes não podem ser objeto de delega o a terceiros, isto porque tais atividades deverão ser desenvolvidas por profissionais devidamente qualificados e habilitados por intermédio de sele o em concurso público. Frise-se que a terceiriza o de serviços de natureza jurídica somente   admitida para atender a situa es específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, **quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro**; e não   considerada de boa-f e a terceiriza o de serviços que envolvam a contrata o de profissionais existentes no Plano de Cargos e Salários do órgão/entidade por contrariar o art. 37, II, da Constitui o Federal e, ainda, por implicar futuros prejuízos ao Erário.

II. que sejam apresentado nos autos o detalhamento do objeto a ser contratado, a forma de atua o e a sistemática de todas as atividades a serem desenvolvidas pela assessoria;

III. que a Autoridade Competente, através de sua assessoria técnica, diligencie no sentido de atestar a veracidade das informa es constantes nos atestados de capacidade técnica de fls. 38 e 39, principalmente quanto ao preço praticado pela assessoria a ser contratada, bem como analise se as atividades desenvolvidas junto ao IDEA e ao município de Vitória de Xingu possuem a mesma natureza e complexidade do objeto deste procedimento, o que poderá ser feito não apenas através das cópias dos contratos, mas de publica o destes na imprensa oficial; pagamentos efetuados e respectivo lançamento no Portal da Transparência; ou qualquer outro meio de prova que possibilite a averigua o pelo gestor dos pontos ora suscitados.

IV. que sejam juntados os documentos pessoais do responsável legal da contratada, Sr. José Carlos Lima da Costa, bem como da profissional indicada na proposta de consultoria jurídica Sra. Maria do Rosário Nonato Aranha;

V. que o documento de fls. 98 seja devidamente assinado;

VI. que seja juntada aos autos declara o do responsável legal da José Carlos Lima Sociedade Individual de Advocacia de que não emprega menor, para fins de atendimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7  da Constitui o Federal e no inciso V, do art. 27, da Lei n  8.666/93;

VII. que seja atualizado o Certificado de Regularidade junto ao FGTS, vez que o constante nos autos às fls. 75 teve a vigência expirada em 14/11/2017;

VIII. que seja confirmada a autenticidade de todas as certidões de regularidade fiscal e trabalhista juntadas aos autos (fls. 71-76) e da Certidão Judicial Cível (fls. 91).



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



4 DA CONCLUSÃO

Ex positis, verificando que foram adotadas as providências necessárias e apreciados os aspectos inerentes   conveniência e   oportunidade, **OPINA-SE** pela possibilidade de contrata o direta de José Carlos Lima Sociedade Individual de Advocacia, com observância de todos os requisitos legais que autorizam a contrata o nos termos pleiteados, *desde que atendidas as recomenda es desta Procuradoria.*

  o parecer que submetemos   considera o superior, S.M.J.

Parauapebas/PA, 11 de dezembro de 2017.

RAFAELA PAMPLONA DE MELO
ASSESSORA JURÍDICA DE PROCURADOR
DECRETO N  068/2017
OAB/PA n  18.618B

CL DIO GONÇALVES MORAES
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
DECRETO N  001/2017
OAB/PA n  17.743