PARECER JURÍDICO

Referente ao Processo Nº. 001/2017
Requerentes: Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE.
Assunto: Procedimento de Inexigibilidade de Licitação nº 001/2017
Fundamentação Legal: Lei Federal Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993.

Consulta:

Trata-se de análise solicitada pela **Comissão Permanente de Licitação,** sobre os requisitos necessários para a fundamentação do processo de Inexigibilidade de Licitação n° 001/2017, objetivando a Contratação de Empresa para Prestação de Serviços de Assessoria e Consultoria Contábil, especializada em Contabilidade Pública, para operar no Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, com intuito de atender as finalidades da Administração, visando suprir as necessidades precípuas do SAAE, assim como, a análise prévia da minuta do termo contratual.

Situação de Fato:

O Expediente discriminado na EMENTA refere-se ao processo de Inexigibilidade de Licitação n° 001/2017, que objetiva a Contratação de Empresa para Prestação de Serviços de Assessoria e Consultoria Contábil, especializada em Contabilidade Pública, para operar no Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, com intuito de atender as finalidades da Administração, visando suprir as necessidades precípuas do SAAE, assim como, a análise prévia da minuta do instrumento contratual.

De acordo com os documentos constantes nos autos deste processo administrativo para instrução do Processo de Inexigibilidade de Licitação, observa-se que houve a tramitação interna do referido processo onde evidencia-se que as seguintes fases foram devidamente seguidas: motivação (solicitação de despesa), ciência do ordenador de despesa, cotação de preços, atesto orçamentário, constituição da comissão de licitação, autorização da autoridade competente.

Passa esta Assessoria Jurídica a manifestar-se quanto à fundamentação legal que embasará o processo administrativo para instrução do Processo de Inexigibilidade de Licitação para Contratação de Empresa para Prestação de Serviços de Assessoria e Consultoria Contábil, especializada em Contabilidade Pública, para operar no Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, com intuito de atender as finalidades

da Administração, visando suprir as necessidades precípuas do Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE.

Fundamentação Legal:

É importante ressaltar que é obrigatório que toda e qualquer contratação seja precedida de licitação, nos termos do artigo 37, Inciso XXI da Constituição Federal e o artigo 1º da Lei nº 8.666/1993, *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*:
> (...)
> *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.*
>
> *Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

Desta forma, verifica-se que o tipo de contratação, objeto da consulta é uma exceção legal; trata-se de contratação por inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, inc. II parágrafo I c/c art. 13, inc. III ambos da Lei n°. 8.666, de 21 de Junho de 1993, que ora transcrevo:

> ***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;*
>
> *§ 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 essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.*
>
> ***Art. 13** - Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:*
> *[...]*
> ***III** - assessorias ou consultorias técnicas [...].*

Por se tratar de exceção a Lei, a contratação por dispensa ou inexigibilidade de licitação, deve ser cautelosa e observar todas as formalidades previstas em cada caso, além dos procedimentos descritos no artigo 26, e também, no artigo 38 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de Junho de 1993, regramento geral do procedimento de licitação, sob pena de incorrer em crime previsto na mesma lei.

No que tange ao procedimento para a contratação direta por meio de inexigibilidade de licitação devem ser observadas as seguintes fases:

- Abertura do processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado e a autorização respectiva para a compra ou contratação da obra ou serviço, conforme artigo 38, caput;
- Perfeita indicação do objeto pretendido pela administração, conforme artigo 14 e, 7º, se for o caso;

Além de todos os elementos necessários a instrução processual, destaca-se um fator preponderante na construção do procedimento administrativo que originará o processo de Inexigibilidade: o serviço apresente determinada singularidade e que o serviço não seja de publicidade ou divulgação e em relação ao contratado: que o profissional detenha a habilidade pertinente, que o profissional ou empresa possua especialização na realização do objeto pretendido, que a especialização seja notória e que a notória especialização esteja intimamente relacionada com a singularidade pretendida pela administração.

Desta forma, resta claro, que o serviço a ser contratado deve apresentar uma singularidade que inviabilize a competição entre os diversos profissionais técnicos especializados. O cerne da questão é que a singularidade é do objeto do contrato, é o serviço pretendido pela administração que é singular, e não o executor do serviço. Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais.

Não basta que o profissional seja de notória especialização. É mister que o

serviço esteja compreendido dentre aqueles expressamente enumerados, e sobretudo, seja de natureza singular, ou seja, é necessária a existência de serviços técnicos que, por sua especialidade, demande alguém notoriamente especializado. Segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

> *"...a notória especialização do futuro contratado deve está associada ao objeto pretendido pela administração e ser suficiente para atender a singularidade imposta pelo interesse público. Com esse raciocínio afasta-se a possibilidade de contratar notórios profissionais para execução de qualquer objeto, exigindo-se a especialização precisamente no ponto em que o serviço vai distinguir-se dos demais. (...) Deve haver sempre intima correlação entre a especialização e a singularidade do objeto."*

Até porque a administração pública somente depois de definir o objeto que pretende contratar é que deverá buscar o profissional para executá-lo.

Sobre a matéria, o Tribunal de Contas da União, recentemente, manifestou-se, por meio do Acordão 1074/2013-Plenário, TC 024.405/2007-1, relator Ministro Benjamim Zymler, 08/05/2013, abaixo transcrito:

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

O TCU também já se manifestou sobre a contratação de escritório de advocacia, por meio de inexigibilidade de licitação, nos Acórdãos nº 116/2002 – Plenário 1691/2004 – Primeira Câmara, 1439/2003 – Primeira Câmara:

> *"A diferença entre as duas contratações é que a primeira era objeto certo e determinado, enquanto que a segunda era genérica, para todos os processos no TRF-1ª Região e nos Tribunais Superiores. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de considerar irregular este ultimo tipo de contratação direta para a prestação de serviços comuns de advocacia, agravada pelo fato do objeto ser genérico e indeterminado, uma vez que, nesses casos, não há que se falar em singularidade do objeto."*

Portanto, deve-se considerar, ainda, um outro elemento que deve ser somado aos demais, que é a confiança. É justamente esse fator que irá solucionar questão prática de ocorrência frequente, quando se comprova que o objeto é singular, mas existe mais de um notório especialista capaz, em tese, de realizar o serviço.

Conclusão:

Por todo o exposto, a consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação acerca da construção do processo administrativo que originará a Inexigibilidade de Licitação para contratar os serviços de Assessoria e Consultoria Contábil (especialidade contabilidade pública) para o Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, é **possível,** desde que se priorize a singularidade do objeto. Portanto, torna-se possível a contratação de serviço técnico especializado, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no artigo 25, inciso II c/c artigo 13 da Lei Federal nº 8.666/1993, se observadas às exigências ali previstas, que requer a conjugação de três fatores: o serviço profissional especializado, a notória especialização do profissional ou empresa e a natureza singular do serviço a ser contratado. Tendo o elemento confiança, também destaque na conjugação desses três fatores, pois contribuirá para a discricionariedade do gestor, quando diante de mais um profissional qualificado. Em resumo não é a notória especialização da empresa ou do profissional a ser contratado que possibilitará a contratação direta, ou seja, sem a realização de processo licitatório, mas a singularidade do objeto, que ensejará a necessidade de um profissional qualificado, e não o contrário. A conjugação do serviço profissional especializado, a notória especialização do profissional e a natureza singular do serviço no campo contábil é licita e possível, desde que observadas as exigências legais acima descritas. Essas atividades demandam especialidade intelectual e guardam na medida do caso concreto adequação a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no artigo 25, inciso II da Lei Federal nº 8.666/1993. O administrador municipal ao utilizar tal permissão legal deve demonstrar de maneira pormenorizada por meio de lastro comprobatório e idôneo:

- Ser a contratação por inexigibilidade de licitação movida pelo interesse público;
- Que a experiência do profissional e os seus conhecimentos individuais são manifesto;
- A especialização do Contador em relação ao objeto da contratação;
- Que a inexigibilidade seja mais apropriada e adequada à plena satisfação dos interesses administrativos públicos em discussão;
- Ser patente a inviabilidade de competição;

Outrossim, frisa-se que a contratação, necessariamente deve ser

precedida de procedimento de inexigibilidade, formalmente instruído, com a observância dos procedimentos descritos no artigo 26 e artigo 38 da Lei Federal nº 8.666/1993.

Portanto, abstraindo-se dos detalhes técnicos alheios a sua área de atuação, esta Assessoria Jurídica manifesta-se **favorável** à minuta do contrato e a Inexigibilidade de Licitação, desde que previamente atendido os requisitos acima, conforme preceitua o referido diploma legal.

É o parecer.

Curuçá / Pará, 09 de Março de 2017

LUIZ GUILHERME JORGE DE NAZARETH
Assessor Jurídico