

PARECER JURÍDICO Nº 2704-006/2022.
ORGÃO SOLICITANTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 18040002/2022
INEXIGIBILIDADE Nº 013/2022 – SEMED

OBJETO: Contratação de serviços de consultoria e assessoria administrativa, planejamento, gestão e controle de processos licitatórios junto ao Setor de Licitação e Contratos, da Secretaria Municipal de Educação de Altamira.

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIA ADMINISTRATIVA EM LICITAÇÃO E CONTRATOS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE ALTAMIRA. POSSIBILIDADE.

I. DA CONSULTA

Vieram os autos do Processo Administrativo nº. 18040002/2022, encaminhado pela Comissão Permanente de Licitação, para fins de análise da viabilidade da contratação de consultoria e assessoria em licitação e contratos, competindo-lhe as seguintes atividades de natureza singular, através da modalidade inexigibilidade de licitação, fundamentada no inciso II, do artigo 25 c/c art. 13, ambos da Lei Federal nº 8666/93; para análise e emissão de parecer técnico jurídico, tendo em vista a necessidade e as justificativas apresentadas pela análise de documentação e pelo procedimento da Licitação.

Trata-se, na espécie, de procedimento de inexigibilidade de licitação, cujo objeto é a Contratação de serviços de consultoria e assessoria administrativa, planejamento, gestão e controle de processos licitatórios junto ao Setor de Licitação e Contratos, da Secretaria Municipal de Educação de Altamira.

Aponto o recebimento dos autos da Inexigibilidade nº 013/2022 – SEMED para fins do disposto no art. 38 da Lei 8666/93.

Nos autos constam a proposta dos honorários, os atos administrativos pertinentes e toda documentação da empresa T DO S M DA SILVA, inscrita no CNPJ: 24.459.467/001-62, sediada em Salinópolis-PA, assim como as certidões negativas e



certificados.

É o sucinto relatório, passo a opinar.

II. DA LEGALIDADE DO PROCESSO DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE

A Seção IV da Lei nº 8.666/93, que trata do Procedimento e Julgamento dos processos licitatórios, prescreve em seu artigo 38, inciso VI:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: [...]

VI – pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade. (Destacamos)

Ademais, dispõe o parágrafo único do mesmo dispositivo legal que "as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por Assessoria Jurídica da Administração." Em cumprimento, portanto, à determinação legal, passa-se à análise da questão trazida nestes autos.

III. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Primeiramente, os serviços consultoria estão inseridos no rol de serviços técnicos especializados encontrados no art. 13 da Lei nº 8.666/1993:

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;** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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.

VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)



Neste mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União já manifestou a possibilidade de contratação dos serviços descritos no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, por conta do elemento de confiança, o que inviabiliza a contratação através de julgamento objetivo:

Nas contratações diretas por inexigibilidade de licitação, o conceito de singularidade não pode ser confundido com a ideia de unicidade, exclusividade, ineditismo ou raridade. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede a contratação direta amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93. A inexigibilidade, amparada nesse dispositivo legal, decorre da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento.

Fiscalização em processo de Solicitação do Congresso Nacional apurou possíveis irregularidades ocorridas no Ministério Público Federal (MPF), relacionadas à contratação direta de empresa, por inexigibilidade de licitação, para a “implantação de mecanismos de governança interna com o intuito de melhorar o diálogo entre o Gabinete do Procurador-Geral da República, a alta administração, os membros e servidores do Ministério Público Federal”. Entre os fatos que motivaram a requisição da fiscalização, destaca-se a contratação de empresa, por inexigibilidade de licitação, “com base no inciso II do artigo 25, combinado, com o inciso III do artigo 13, todos da Lei 8.666, de 1993”, sem o atendimento dos requisitos de “inviabilidade de competição”, “natureza singular do serviço” e “notória especialização”, uma vez que “a empresa contratada não seria a única capacitada a atender à demanda do MPF e essa necessidade de comunicação interna não seria tão fora do comum que exigisse um prestador de serviço com notória especialização técnica”. Em sua análise, a unidade técnica considerou que “o conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não estaria vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deveria 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”. Nesse sentido, concluiu que a empresa contratada “possuiria a notória especialização, tanto pelo currículo dos profissionais que a compõem quanto pela experiência anterior em trabalhos realizados em outras entidades públicas e por ter realizado diagnóstico na área de comunicação do próprio MPF”. Contudo, ponderou que não restara caracterizada a singularidade do objeto “pois seria de se esperar que o relatório do diagnóstico realizado pudesse servir de base para o trabalho de qualquer outra empresa competente, que poderia simplesmente utilizá-lo”, sendo possível a definição e o detalhamento dos produtos a serem contratados, “de modo a permitir a comparação objetiva entre propostas a serem submetidas em eventual certame licitatório”. Ao analisar o ponto, o relator anotou que “a contratação direta por inexigibilidade, com base no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, exige simultaneamente a demonstração dos seguintes requisitos: que o objeto se inclua entre os serviços técnicos especializados do artigo 13 da Lei de



Licitações; que tenha natureza singular e que o contratado detenha notória especialização”. Assim, em linha com a análise da unidade técnica, o relator considerou que o objeto da contratação teria “todas as características inerentes a uma contratação de consultoria, espécie enumerada no art. 13, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos”, sendo possível “o enquadramento da contratação no inciso II do art. 25 da mesma Lei”, além de “estar bem caracterizada a notória especialização”. Contudo, divergiu pontualmente do exame realizado pela unidade instrutiva em relação à singularidade do objeto. Sobre o ponto, enfatizou que “tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no caput do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993”. Divergiu ainda da correlação realizada pela unidade técnica “no sentido de que não existe singularidade do objeto quando é possível a especificação tanto de qualificação técnica da empresa a ser contratada quanto dos serviços e produtos a serem produzidos, detalhando a metodologia a ser utilizada e os conteúdos dos produtos a serem entregues. Isso porque em alguns tipos de contratação deve ser observada a relação que existe entre a singularidade do objeto e a notória especialização. Embora tal fato não possa ser tomado como uma regra geral, a singularidade do objeto muitas vezes decorre da própria notória especialização de seu executor”. Assim, para o relator, “nesse tipo de objeto 'consultoria' a inexigibilidade de licitação é possível para contratação de objetos mais complexos, em particular quando a metodologia empregada e os produtos entregues são interdependentes da atuação do prestador de serviço, assim como de suas experiências pretéritas, publicações, equipe técnica, aparelhamento e atividades anteriormente desenvolvidas para o próprio órgão. A própria escolha do contratado acaba dependendo de uma análise subjetiva, e não poderia ser diferente, pois, se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos, a licitação não seria inviável. Ela é impossível justamente porque há dificuldade de comparação objetiva entre as propostas, que estão atreladas aos profissionais que executarão os trabalhos. Portanto, nesse tipo de objeto, resta caracterizada a discricionariedade na escolha do contratado (...) Essa é a melhor interpretação da Súmula 264 do TCU, de que a contratação de serviços por 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”. Sobre o caso em exame, observou que a empresa contratada “prestou serviços de diagnóstico de governança da comunicação interna no âmbito do MPF, o que demonstra que possuía melhor conhecimento da estrutura interna do órgão, dos seus fluxos de trabalho, dos seus pontos positivos e dos problemas de comunicação interna. Embora isso não necessariamente torne a empresa fornecedora exclusiva, não se pode



olvidar que justifique sua contratação, caso presentes os requisitos exigidos para o enquadramento da contratação no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993”. Salientou por fim o relator que “o fato da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento, aliada à discricionariedade do gestor na escolha do profissional a ser contratado, não autoriza a Administração a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público. A seleção deverá observar os critérios de notoriedade e especialização, sendo devidamente fundamentada no processo de contratação”. Caracterizada a singularidade do objeto e justificada a escolha do contratado, o Plenário do Tribunal, considerando a ausência de outras irregularidades na contratação, decidiu, entre outras medidas, considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o processo. **(Acórdão 2616/2015- Plenário, TC 017.110/2015-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 21.10.2015.)**

Desta forma, a jurisprudência pátria já firmou entendimento, inclusive nos órgãos de controle, de que a contratação de serviços de consultoria pode ocorrer através de inexigibilidade de licitação, posto que o mister do serviço necessita da relação de confiança presente entre contratante e contratado, o qual não pode ser aferido através de procedimento objetivo de escolha.

De outra ponta, a notória especialização também, da mesma maneira, não é aquela obtida unicamente na academia, posto que a lei possibilita a comprovação “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”.

Desta maneira, encontram-se presentes os requisitos necessários a possibilitar a contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa de consultoria aqui indicada com o fito de executar o objeto indicado nos autos do processo, uma vez que a singularidade decorre do serviço executado e que a notória especialização se faz presente ante os Atestados de Capacidade Técnica juntados aos autos do processo.

Além da comprovação de notória especialização do contratado – que pode ser provada através de atestados de capacidade técnica fornecidos, certificados de cursos e de pós-graduação na área de trabalho –, deve-se levar em consideração, da mesma forma, o requisito subjetivo de confiança da Administração em quem se deseja contratar, posto,



também, ser elemento fundamental como já indicado alhures.

No concernente ao valor do contrato, a singularidade do objeto impossibilita à Administração quantificar um preço médio para o serviço, portanto não há que se falar em comparação de preços para serviços que são de natureza singular e, portanto, não possuem critérios comparativos.

O Tribunal de Contas da União já manifestou o seguinte entendimento acerca de pesquisa de preços em casos de contratação por inexigibilidade:

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”. Ponderou, contudo, que “essa medida, ainda que desejável, é,



ainda, uma orientação singular feita por esta Casa”. 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.

Assim, o Tribunal de Contas da União sedimentou o entendimento de que, nos casos de contratação por inexigibilidade de licitação, a Administração deve comparar os preços praticados pelo mesmo fornecedor dos serviços com outros órgãos da Administração ou, ainda, com a iniciativa privada, inexistindo a possibilidade de se tabelar preços de serviços singulares.

Desta maneira, a apresentação das 03 (três) propostas ou, ainda, comparação com contratações de outros escritórios, não se afiguram como requisito para justificativa de preço. Deve, a Administração, juntar aos autos do processo, comprovantes acerca do preço praticado pelo proponente com outros entes de direito público ou privado, que sejam capazes de demonstrar o preço praticado.

Desta forma, tem-se presentes todos os requisitos elencados pela Lei nº 8.666/1993 para a contratação por inexigibilidade de licitação. No concernente à documentação necessária à comprovação das condições de habilitação, mister se faz salientar que a Lei 8.666/93 dispõe no rol do art. 27, documentos necessários para habilitação, sejam estes:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I – habilitação jurídica;
- II – qualificação técnica;
- III – qualificação econômico-financeira;
- IV – regularidade fiscal e trabalhista;
- V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

O próprio art. 29, da Lei nº 8.666/1993, assim dispõe:



Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943.

Importante entender que, principalmente, para contratações por dispensa e inexigibilidade de licitação, o entendimento dominante, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, é de que as certidões aplicáveis são as especificadas no art. 195, §3º, da Constituição Federal.

O disposto nos artigos 27 e 29 regem, de um modo geral, sobre a documentação necessária para a habilitação nas licitações. Entretanto, é importante frisar o disposto no § 1º, do art. 32 da Lei nº 8.666/93 que dispõe da seguinte forma: "a documentação de que tratam o art. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão."



Considerando que Dispensa e Inexigibilidade de Licitação não são consideradas “modalidades de licitação”, não faz sentido que o art. 27 da referida Lei seja aplicado em tais modalidades.

Faz-se necessário frisar que as contratações feitas através de Dispensa ou Inexigibilidade de Licitação não necessitam da apresentação de documentação, assim como prelecionam os artigos outrora mencionados, mas faz-se necessário a comprovação de regularidade previdenciária, vez que é expressamente vedado a contratação de pessoa jurídica em débito com o INSS nos termos do art. 195, §3º da Constituição Federal, bem como a regularidade junto ao FGTS e, em casos de prestação de serviços como o presente, a Certidão Nacional de Débitos Trabalhistas (CNDT).

O Tribunal de Contas da União, já pacificou tal entendimento nos seguintes termos:

39. Nas demais aquisições feitas com dispensa/inexigibilidade, decorrentes de regular processo de aquisição e conforme limites estabelecidos nos regulamentos próprios dos entes, somos de opinião que, além de documento comprobatório idôneo, devem ser juntados comprovantes de regularidade com a seguridade social e FGTS, em respeito ao entendimento firmado pela Decisão 705/1994-TCU Plenário, dispensando-se, porém, a comprovação da regularidade com a Fazenda, tendo em conta o entendimento firmado mediante o AC-1661/2011- TCU- Plenário. 40. No que trata da prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, instituída pela lei 12440/2011, não encontramos deliberações sobre o tema, mas nosso entendimento é que deva ser exigida apenas quando da formalização de contratos que envolvam a prestação de serviços.” (Ata nº 34/2013 – 2ª Câmara – Data da Sessão: 24/9/2013 – Ordinária – AC-5836-34/13-2). Observe o art. 195, § 3º, da Constituição Federal, que exige comprovante de regularidade com o INSS e o FGTS de todos aqueles que contratam



com o poder público, inclusive nas contratações realizadas mediante convite, dispensa ou inexigibilidade de licitação, mesmo quando se tratar de compras para pronta entrega. (Acórdão 1708/2003 Plenário)

que as exigências de regularidade fiscal nos certames licitatórios atenham-se ao que dispõe o art. 29 da Lei 8.666/93, e que essas exigências não sejam excessivas para não se confundirem com instrumento indireto de cobrança de tributos e créditos fiscais, o que configuraria desvio de poder, e também para não restringirem o caráter competitivo da licitação. (Acórdão 4/2006- TCU-Segunda Câmara – Relator Ministro Ubiratan Aguiar)

nas licitações públicas, de qualquer modalidade, inclusive dispensa e inexigibilidade, para contratar obras, serviços ou fornecimento, ainda que para pronta entrega, deve ser exigida documentação relativa à regularidade junto à Fazenda Federal, à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) (Acórdão 2876/2007- TCU-Primeira Câmara),

Desta maneira, resta consignado que em casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, o rol de documentos para comprovação da habilitação do contratado se resume à Comprovação de Regularidade Previdenciária, Comprovação de Regularidade junto ao FGTS e, em casos que envolvam prestação de serviços, Comprovação de regularidade de débitos trabalhistas (CNDT).

IV. CONCLUSÃO

Do exposto, constata-se que os pareceres jurídicos são atos administrativos meramente enunciativos, constituindo uma opinião que não cria nem extingue direitos, sendo um “expediente” praticado pela assessoria jurídica de enquadramento dos fatos sob o prisma legal de sua ótica, dentro de uma certa coerência.

Assim, à vista do exposto, o parecer é pela regularidade jurídico-formal do



processo de inexigibilidade nº 013/2022 – SEMED.

Derradeiramente, anoto que está o presente processo condicionado à apreciação e aprovação da autoridade superior.

S.M.J., é o parecer.

Altamira-PA, 27 de abril de 2022.

**THIAGO SALIM FRANCO DE ALMEIDA
OAB/PA 16.942**

