



PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo: 168/2021- CPL/PSMG

Processo Licitatório: Inexigibilidade 06/2021- 0037 – CPL/PMSMG.

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Administração.

RELATÓRIO

Vieram os autos da Diretoria de Licitações e Compras - DLC, por meio da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura de São Miguel do Guamá, requerendo análise jurídica.

Nos autos é narrado que a empresa possui vasta **experiência** em outros municípios, além dos critérios de confiança e credibilidade, além de notória especialização nos serviços descritos, dentre outros.

Quanto aos requisitos preliminares, foi demonstrada a especialidade por meio dos documentos anexados, que ratificam a qualificação técnica para a atividade específica.

Ainda, estão presentes as certidões exigidas por lei que autorizam a contratação e que são imprescindíveis para fins de controle administrativo e judicial.

Este é o breve relatório.

PRELIMINAR

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica "*in abstracto*", ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.



A emissão deste parecer não significa vinculação ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando a competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da **Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07**.

Em tempo, é entendimento recente da Suprema Corte de Justiça do País, pois a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o parecer ministerial é peça opinativa, que não vincula o entendimento imparcial do julgador. A decisão (AgRg no HC 606.277/BA) teve como relator o ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AUSÊNCIA DE NULIDADE OU CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ. PRECEDENTES. PARECER MINISTERIAL. PEÇA OPINATIVA E NÃO VINCULANTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) O parecer ministerial é peça opinativa, que não vincula o entendimento imparcial do julgador. Toda a matéria suscitada na impetração é devolvida à apreciação do Colegiado deste Tribunal, via interposição de agravo regimental, desde que a defesa interponha recurso no qual sejam infirmados todos os fundamentos apresentados na decisão monocrática do relator. (...) (AgRg no HC 606.277/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, **DJe 17/12/2020**).

ANÁLISE JURÍDICA

Dito isto, nota-se que o Exmo Secretário Municipal de Administração de São Miguel do Guamá solicitou a viabilidade da contratação de empresa especializada nos serviços específicos: **CR2 CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - CNPJ nº 23.792.525/0001-02**. Consta nos autos o Ofício n.º 031/2021, relatório emitido pela Contratada AVG Advogados – escritório jurídico contratado pelo município, informando acerca da Instrução Normativa n.º



11/2021/TCMPA e a importância em manter atualizadas as informações nos portais de transparência.

Ademais, verificou-se que consta contrato anteriormente firmado com objeto semelhante ao discutido. Dessa maneira, esta Assessoria recomenda que haja manifestação do fiscal acerca dos motivos que ocasionaram nova contratação **ou** que sejam juntados documentos comprobatórios da rescisão – caso haja, amigável, unilateral e etc, a fim de que não incorra em duplicidade nas contratações de mesmos objetos e nem pagamentos irregulares.

A obrigatoriedade de licitação é um mandamento constitucional insculpido no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, conforme redação a seguir disposta:

“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, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações”.

Neste sentido, o dispositivo constitucional é regulado pela Lei n.º 8.666/93, nos seus artigos 24 e 25, aonde disciplinam, respectivamente, as hipóteses de contratação mediante dispensa e inexigibilidade de licitação.

No que concerne a hipótese de inexigibilidade, sua necessidade decorre a partir da inviabilidade da competição entre interessados, conforme rol exemplificado do art.25, da Lei 8.666/93.

Tratando-se do caso concreto, o mesmo mostra-se inserto dentre a hipótese de contratação via inexigibilidade de licitação disposta no art. 25, II, c/c art. 13, inciso II e VI, da Lei n.º8.666/93, senão vejamos:



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 publicidades e divulgação:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: **III** - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias:

Nesse passo, depreende-se que a inexigibilidade de licitar ocorrerá quando for inviável a competição entre os potenciais interessados, dada a singularidade do serviço técnico a ser contratado com profissional de notória especialização.

Nesse sentido é o magistério de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹, que ao discorrer sobre a matéria, assim asseverou:

“Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa. É natural, pois, que, em situações deste gênero, a eleição do eventual contratado - a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria - recaia em profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para cada caso, serão presumivelmente mais indicados do que os de outros, despertando-lhe a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso.”

Na mesma linha de raciocínio é o magistério de EROS ROBERTO GRAU em sua obra *In Licitação e Contrato Administrativo*², que descreve o tema, conforme abaixo:

“Isso enfatizado, retomo o fio de minha exposição para salientar, ainda, que, ser singular o serviço, isso não significa seja ele - em gênero - o único. Outros podem realizá-lo, embora não possam fazê-lo do mesmo modo, com o mesmo

¹ Curso de Direito Administrativo, ed. Malheiros, 12ª ed., p. 468

² *In Licitação e Contrato Administrativo*. Editora. Malheiros, 1995, pp. 72/73.



estilo e com o mesmo grau de confiabilidade de determinado profissional ou de determinada empresa. Logo, é certo que os serviços de que cuidamos jamais assumem a qualificação de únicos. Único é, exclusivamente - e isso é inferido em um momento posterior ao da caracterização de sua singularidade -, o profissional ou empresa, dotado de notória especialização, que deverá prestá-lo. Porque são singulares, a competição (competição aferível mediante licitação, segundo as regras do julgamento objetivo) é inviável, nada obstante mais de um profissional ou empresa possam prestá-los. Mas, como devem ser contratados com o profissional ou empresa dotados de notória especialização e incumbe à Administração inferir qual desses profissionais ou empresas prestará, em relação a cada um deles, o trabalho que, essencial e indiscutivelmente, é (será) o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato, neste segundo momento, quando a Administração inferir o quanto lhe incumbe, caracterizar-se-á não a unicidade do serviço, porém a unicidade do trabalho de determinado profissional ou empresa, justamente o que deve ser contratado para a prestação do serviço.”

Do exposto, a Administração Pública - ao considerar que o serviço a ser contratado possui uma natureza singular, poderá fazer uso de seu poder discricionário para escolher de forma justificada o profissional que irá executá-lo em razão de sua notória especialização e do grau de confiança que nele deposita. Nesse sentido, vale trazer à colação entendimento esposado pelo TCU:

Acórdão 223/2005 Plenário:

(...) o Administrador deve, na situação do inciso II do art. 25. Escolher o mais adequado à satisfação do objeto. O legislador admitiu, no caso, a existência de outro menos adequado, e colocou, portanto, sob o poder discriminatório do Administrador a escolha do contratado, sob a devida e indispensável motivação, inclusive quanto ao preço, ao prazo e, principalmente, o aspecto do interesse público, que deverá estar acima de qualquer outra razão.

Vale mencionar, também, que o assunto já foi objeto de análise por parte do egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), e que o Ministro Eros Grau assim se posicionou sobre:

“Serviços técnicos profissionais especializados são serviços que a Administração deve contratar sem licitação escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da



confiança em quem deseje contratar é **subjetivo**. Daí que a realização de procedimento licitatório para contratação de tais serviços é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere a administração para a escolha do 'trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato' (parágrafo 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança." (AP nº 348/SC. Plenário. rel. Ministro Eros Grau. J. Em 15.12.2066. DJ de 03.08.2007).

A empresa indicada para a contratação apresenta experiência profissional, tendo sido juntados os atestados de capacidade técnica, a fim de demonstrar experiência em outros municípios.

Inobstante, a configuração da situação de inexigibilidade de licitação para o caso sob examine, por dever de ofício e, sobretudo, buscando assegurar que a contratação desse serviço técnico especializado seja precedida das inarredáveis cautelas para a idônea satisfação da necessidade pública ora identificada, tornam-se judiciosas as seguintes ponderações:

I. Sendo o serviço uma prestação que satisfaz uma obrigação de fazer, impõe-se a exigência legal da clara e precisa definição do objeto e das condições contratuais, artigo 55 da Lei n.º 8.666/93, que deverão ser consignadas num contrato administrativo formalizado por escrito, com vistas ao cumprimento das disposições legais vigentes e da fiel execução do objeto;

II. Respeito à exigência contida no artigo 111 da Lei Federal n.º 8.666/93;

III. Por tratar-se de serviço técnico especializado, e que por isso mesmo pode dificultar a comparação de valores monetários, é de cautela a adoção da providência expressa no inciso IV do artigo 43 (conformidade com os preços do mercado), ou então, a manifestação por quem de direito for, justificando que o preço ajustado é compatível com o objeto pretendido, notadamente em razão da previsão legal explícita no § 2º do artigo 25 na r. legislação;



IV. Também, nos termos do parágrafo único do artigo 61 da lei federal, a publicação resumida do instrumento de contrato no prazo da Lei é condição indispensável para a sua eficácia.

Em tempo, e não menos importante, é imperioso dizer que a ausência de processo licitatório **não** equivale à contratação informal, realizada com quem a administração bem entender e sem as cautelas e nem as documentações devidas.

Os autos devem estar revestidos de todas as exigências previstas na Legislação, justificado e precedido de todo o controle interno e externo da administração pública.

Ademais, como consta contrato anteriormente firmado com objeto semelhante ao discutido, esta Assessoria recomenda que haja manifestação do fiscal ou sejam juntados documentos comprobatórios da rescisão – caso haja, a fim de que não incorra em duplicidade nas contratações de mesmos objetos e nem pagamentos irregulares.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto, esta Assessoria não vislumbra óbice pelo prosseguimento, em face dos artigos 25 e 13 da Lei 8.666/93, desde que atendidas as recomendações aqui descritas.

Ademais, almeja-se que a escolha recaia sobre profissional com as característica já mencionadas e que o preço praticado seja razoável e condizente com as dificuldades e zelo exigido no desempenho das atividades. Em tempo, deve a administração – por meio de fiscal designado, fiscalize com rigor a execução dos serviços contratados.

Em tempo, encaminhe-se para análise e deliberações finais da Controladoria interna, para fins de conformidade de todos os praticados, pois esta exerce, nos termos da lei, as atribuições de fiscalização da administração em face dos princípios norteadores.



São os termos do parecer.

S.M.J.

São Miguel do Guamá, 28 de junho de 2021.

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908

De acordo:

CAIO HENRIQUE PAMPLONA RODRIGUES

Procurador Geral do Município
OAB/PA 26.672

