

PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO: 044/2023 – FUNCEL
MODALIDADE: INEXIGIBILIDADE Nº 005/2023 – CPL

ASSUNTO: Análise quanto à possibilidade de contratação na modalidade Inexigibilidade, com a finalidade de garantir a observância das formalidades legais.

OBJETO: Contratação de empresa para prestação de serviços técnicos profissional de natureza singular, especializada em assessoria e consultoria contábil na área de gestão pública, para atender as necessidades da Fundação Municipal de Cultura, Esporte e Lazer de Canaã dos Carajás, Estado do Pará.

CONSULENTE: Comissão Permanente de Licitação da Fundação Municipal de Cultura Esporte e Lazer de Canaã dos Carajás/PA.

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ANÁLISE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. LEI Nº 8.666/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXAME DA POSSIBILIDADE LEGAL DE CONTRATAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAL DE NATUREZA SINGULAR, ESPECIALIZADA EM ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL NA ÁREA DE GESTÃO PÚBLICA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE CULTURA, ESPORTE E LAZER DE CANAÃ DOS CARAJÁS, ESTADO DO PARÁ. POSSIBILIDADE.

1. DO RELATÓRIO:

A Fundação Municipal de Cultura Esporte e Lazer de Canaã dos Carajás/PA, por intermédio de sua Comissão de licitação, na pessoa do seu Presidente, submete à apreciação desta Assessoria jurídica, à análise da Inexigibilidade de Licitação 005/2023-CPL do Processo Licitatório nº 044/2023-FUNCEL-CPL, no qual se pretende promover a contratação na modalidade supra.

A presente análise visa garantir a observância das formalidades legais para que se possa dar prosseguimento aos trâmites necessários, no qual se garanta a observância dos princípios basilares da administração pública no trâmite da Inexigibilidade de Licitação em tela.

O processo chegou a esta Assessoria contendo **151 (cento e cinquenta e um)**, ressaltando-se os seguintes documentos de maior relevância:

- a) Memorando – Solicitação de Inexig. de Licitação (fls.02);
- b) Anexo I – Da necessidade dos Serviços (fls.03-04);
- c) Anexo II – Da singularidade do Objeto (Fls.05-06);
- d) Anexo III – Da notória Especialização (fls.07);
- e) Anexo IV – Justificativa do Preço (fls.08);
- f) Anexo V – Razão da Escolha (fls.09-10);
- g) Anexo VI – Propostas de Preços e Documentos da Pretensa Contratada (fls.11-122);
- h) Anexo VII Termo de Referência (fls.123-131);
- i) Anexo VIII Contratações de Outros Municípios (fls.132-137);
- j) Despacho – Pesquisa de previa manifestação sobre existência de recurso orçamentário (fls.138);
- k) Nota de Pré - Empenho (fls.139);
- l) Declaração de Adequação Orçamentária (fls.140);
- m) Anexo XII – Termo de Autorização (fls.141);
- n) Portaria Pertinentes (fl.142-143);
- j) Termo de Autuação (fl.144);
- l) Processo de Inexigibilidade de Licitação (fl.145-148);
- m) Minuta de Contrato (fls.149-151);

Após, vieram os autos a esta Assessoria Jurídica para emissão de Parecer Jurídico inicial, através do despacho as fls.**152**.

Apresentado o breve relatório do procedimento, ora em análise, considerando que o processo administrativo foi assentido pela autoridade máxima desta Fundação Pública, em concordância com o previsto na legislação em vigor, **PASSAMOS AO PARECER.**

É o relatório.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Primeiramente, cumpre ressaltar que a análise neste parecer se restringe a verificação dos requisitos formais para deflagração da Inexigibilidade de Licitação Nº 005/2023 – CPL.

Nesse passo, compete a esta assessoria jurídica, prestar orientação sob um prisma estritamente jurídico, não cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza técnica, administrativa e/ou financeira, destaca-se que a análise será restrita aos pontos jurídicos.

Ademais, entende-se que as manifestações dessa consultoria, são de natureza opinativa e, portanto, não são vinculantes pelo gestor público, o qual pode de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa da exposta neste parecer.

Posto isto, o presente parecer jurídico visa dar cumprimento ao parágrafo único, do artigo 38 da Lei 8.666/93, disposições legais que determinam o exame prévio dos atos relativos à realização de licitações e exame dos respectivos textos dos editais, inexigibilidades de licitação, minutas de contrato e outros instrumentos congêneres acostados no respectivo processo licitatório.

Assim, examinando o referido processo, foram tecidas as considerações conforme os fundamentos expostos a seguir.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1 Do Mérito da Consulta

O presente parecer tem o intuito de atender à solicitação de análise feita pela Comissão Permanente de Licitação, a fim de verificar a regularidade do processo licitatório a ser realizado na modalidade Inexigibilidade de Licitação, visando à ***“Contratação de empresa para prestação de serviços técnicos profissional de natureza singular, especializada em assessoria e consultoria contábil na área de gestão pública, para atender as necessidades da Fundação Municipal de Cultura, Esporte e Lazer de Canaã dos Carajás, Estado do Pará”*** objetivando buscar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

2.2 DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAL DE NATUREZA SINGULAR, ESPECIALIZADA EM ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL NA ÁREA DE GESTÃO PÚBLICA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE CULTURA, ESPORTE E LAZER DE CANAÃ DOS CARAJÁS, ESTADO DO PARÁ.

O ordenamento jurídico pátrio norteia as ações e regras para as contratações na Administração Pública, a nossa Constituição Federal e impõe condições necessárias para toda a atividade administrativa, o art. 37 expressa os princípios orientadores, devendo cumprir a seguinte determinação:

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: (EC no 18/98, EC no 19/98, EC no 20/98, EC no 34/2001, EC no 41/2003, EC no 42/2003 e EC no 47/2005).

I- (...)

XXI – Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, os 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 efetiva da proposta no termo da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

As ressalvas mencionadas pelo inciso XXI, da nossa Carta Magna, se referem aos casos de dispensa de licitação, que ocorre através da modalidade licitação dispensável e inexigibilidade de licitação.

Nesse passo, a inexigibilidade de licitação é utilizada em casos que houver inviabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião que a lei de licitações estabeleceu hipóteses legais em rol exemplificativo, como podemos observar na letra da lei, ao estabelecer o termo: “em especial”, com posterior apresentação de três hipóteses, conforme estabelece o art. 25 da Lei nº 8.666/93, autorizando, portanto a Administração a realizar contratação direta, sem licitação.

Senão vejamos:

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 comercial do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, federações 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.

Por sua vez estabelece o artigo 13 da Lei das Licitações:

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.

Por seu turno, as hipóteses de inexigibilidade, ao contrário, trazem absolutamente inviabilidade da competição, seja pela exclusividade do fornecedor, seja pela singularidade dos serviços técnicos, seja pela natureza artística ou pela consagração pública do indivíduo a ser contratado.

Ademais, no caso do art. 25, especialmente do inciso II, que trata dos serviços técnicos, objeto da consulta em tela, à licitação não é apenas dispensada, é inexigível.

Sobre o tema, dispõe a Súmula 252 do Tribunal de Contas da União:

“A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei n.º 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.”

Vale dizer, portanto, que, ingressa na esfera da discricionariedade do Poder Público e, caso este contrate *“assessoria e consultoria contábil na área de gestão pública”*, por força da ressalva da lei, tal contrato não poderá ser atacado sob alegação de ilegalidade.

Importante destacar, que discricionariedade, diferentemente de arbitrariedade, tem ligação com submissão à ordem legal. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desrespeitar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração.

Portanto, a discricionariedade, ainda que permita ao agente público desfrutar de certa liberalidade, pressupõe obediência à lei, e tal obediência está presente quando se constata que a própria legislação prevê as hipóteses em que a licitação é inexigível. Portanto, sendo legais as hipóteses de inexigibilidade de licitação, igualmente são legais os requisitos que devem ser preenchidos para a exceção ao regime geral.

3. DOS REQUISITOS

A lei apresenta como requisitos para contratação, como ensina o doutrinador **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**, em seu Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, páginas 293-294, o seguinte, veja-se:

- a) **Serviços Técnicos Especializados.** “O Serviço é técnico quando sua execução depende de habilitação específica”.
- b) **Notória Especialização.** “aqueles que desfrutam de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade. A Lei considera o profissional

ou a empresa conceituados em seu campo de atividade. Tal conceito deve ter vários aspectos, como estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica e outros do gênero.”

c) Natureza Singular. “Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor.” Neste ponto, o autor cita EROS ROBERTO GRAU que afirma: “singularidade são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização.”

Neste sentido o Tribunal de Contas da União (TCU), para elucidar melhor o assunto, aprovou as SÚMULAS Nº 039/TCU 252/2010 e 264/2011 que definem normas e esclarece dúvidas quanto à contratação de serviços técnicos profissionais especializados, por inexigibilidade de licitação, verbis:

SÚMULA Nº 039/TCU 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.

SÚMULA DO TCU nº 264/2011 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.

SÚMULA DO TCU nº 252/2010 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.

Posto isto, A Lei 8.666/93, permite a inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição, dada a natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.

A notória especialização é verificada quando a empresa ou o profissional, através de desempenho anterior, estudos, publicações, organização,

técnica, resultados de serviços anteriores, permita identificar que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação das necessidades do ente público tomador do serviço.

Já o serviço singular, é aquele ministrado por profissional que comprovadamente demonstre, com trabalhos anteriores, a sua destacada habilidade técnica, que o credencia para o objeto do contrato. Esta singularidade poderá decorrer também da própria profissão do contratado, pois determinados ofícios não são objeto de competição pelo menor preço, como é o caso da prestação de serviços contábeis. Contudo, mesmo diante de um processo de inexigibilidade, foi realizada ampla pesquisa de mercado, através de contratos realizados entre outros municípios as fls. 132-137, de modo verificou-se que a proposta apresentada está compatível com o mercado regional.

No contexto da inexigibilidade, enquadra-se o advogado, o médico, o contador, e outras profissões, cuja prestação de serviços é revelada por uma invejável criação técnica ou intelectual do responsável pela sua execução.

Ressalta-se ainda, que em agosto de 2020, foi promulgado a Lei nº 14.039/2020, que dispõe sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade, ratificando a inexigibilidade de licitação por notória especialização, decorrente de desempenho anterior, estudos e experiência e outros requisitos.

Assim, não resta qualquer dúvida sobre a possibilidade da contratação com base no art. 25, II combinado com art. 13, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, visto que, no caso concreto, pelos atestados de capacidade técnicas juntados nos autos (fls.90-122), comprovam-se os requisitos exigidos nesses dispositivos legais.

Quanto à habilitação, encontram-se acostadas aos autos certidões de regularidade fiscal federal, estadual, bem como a trabalhista e de regularidade quanto

ao FGTS (fls.38-46), todas dentro do prazo de validade. No entanto, verifica-se a ausência da certidão regular e atualizada de débitos relativos aos tributos municipais.

Por fim, verifica-se, que à minuta do contrato acostada aos autos fls.149-151, cumpriu todas as regras previstas pelo art. 55 da Lei nº 8.666/93, verificando-se que constam as cláusulas referentes ao objeto, obrigações das partes, valor do contrato, condições de pagamento, designação dos recursos orçamentários, reajuste, penalidades, recursos administrativos, rescisão, alterações, vigência, entrega e recebimento do objeto, publicidade e foro, estando, portanto em consonância com o artigo mencionado.

4. DA FORMALIZAÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO

Consultando os autos, confirma-se que os procedimentos, ações e atos exigidos por lei para contratações dessa natureza foram observados e cumpridos, visto que constam fisicamente anexados ao processo: a solicitação para a contratação dos serviços, o Termo de Referência, a minuta do Contrato, a estima do valor a ser contratado, as justificativas para a contratação dos serviços, a autorização da Autoridade Superior, a autuação do Processo Administrativo, a proposta de preços acompanhada dos documentos de habilitação, a análise conclusiva da proposta de preços e documentos de habilitação, a confirmação da dotação orçamentária correspondente e a autuação do Processo de Inexigibilidade de Licitação.

6 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, esta Assessoria Jurídica opina pela **POSSIBILIDADE** da contratação por inexigibilidade de licitação com a empresa **R.V.L. MELO E CIA LTDA**, com fundamento no art. 25, II combinado com art. 13, VI, ambos da Lei nº 8.666/93, e alterações posteriores.

Quanto à minuta do contrato, consideramos que, a mesma, reúne os elementos essenciais exigidos pela legislação aplicável à espécie. Destarte, a presente análise, restringe-se aos aspectos formais de contratação, sendo de responsabilidade do ordenador de despesas demandante o termo de inexigibilidade e ratificação da inexigibilidade de licitação.

Salvo Melhor Juízo, este é o Parecer Jurídico, ao qual remeto a autoridade competente. Nada mais havendo a analisar, devolvam-se os autos, para conhecimento e adoção das medidas pertinentes.

É o parecer, que submetemos à autoridade superior.

Canaã dos Carajás/PA, 12 de setembro de 2023.

TÁLISON P. PAULINO
Assessor Jurídico
OABTO 5.728