

PARECER JURÍDICO

REFERÊNCIA: Inexigibilidade 06/2021- 0007 – CPL/PMSMG.

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Administração.

EMENTA: PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM GESTÃO DE GOVERNANÇA PÚBLICA, AUDITORIA, *DUE DILIGENCE*, MATRIZ DE RISCO COORPORATIVA, COMPLIANCE E OUTROS, COM ÊNFASE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NAS DEMANDAS DE INTERESSE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ - SECRETARIAS INTEGRADAS. INCISO II, § 1º DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.666/93. **PARECER FAVORÁVEL.** INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

I- RELATÓRIO:

Veio os autos da Diretoria de Licitações e Compras - DLC, por meio da Comissão Permanente de Licitação – CPL, da Prefeitura de São Miguel do Guamá, que deliberou quanto ao prosseguimento da contratação, sugerindo que fosse realizada inexigibilidade, haja vista que o escritório possui notória especialização e vasta **experiência** em outros municípios, além dos critérios de confiança e credibilidade, dentre outros.

Quanto aos requisitos preliminares, foi demonstrada a especialidade por meio dos documentos, certificados e títulos anexados, que ratificam sua qualificação técnica para a atividade. Ademais, estão presentes as certidões exigidas por Lei, que autorizam tal contratação e que são imprescindíveis para fins de controle administrativo e judicial.

Este é o breve relatório.

II- FUNDAMENTAÇÃO:

O Exmo Secretário Municipal de Administração de São Miguel do Guamá solicitou a contratação da empresa especializada: **MENDES E MENDES ADVOCACIA** (CNPJ nº 33.180.052/0001-46), sediada no End. Av. Senador Lemos, nº 435 – Sala 1904 Ed. Village Boulevard. Umarizal – CEP: 66.050-000 – Belém/PA, para a prestação dos serviços de governança pública, auditoria, compliance, dentre outros, a serem executados em favor deste ente público, dando origem ao processo licitatório de Inexigibilidade 06/2021- 0007 – CPL/PMSMG.

No caso em tela, a contratação solicitada tem por objeto a prestação de serviços técnicos assim especificados: **Governança Pública e Corporativa**, promovendo as ferramentas necessárias, tais como: Monitoramento e auditoria, controles internos, avaliação de risco, suporte à alta administração, due diligence, desenvolvimento de políticas e procedimentos, análise de matriz de risco, monitoramento de gestão, atividades previstas na RIG - Relações Institucionais e Governamentais, diagnosticar a gestão, capacitar os servidores para o fortalecimento da administração pública, implementar mecanismos que atendam ao sistema de controle interno, assegurar a transparência das ações governamentais e a transparência das gestões públicas, redigir correspondências que envolvam aspectos jurídicos relevantes, acompanhamento em processos licitatórios com atuação efetiva em todos os níveis do procedimento, dentre outros.

III- ANÁLISE JURÍDICA

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 da 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”

Da leitura do transcrito acima, depreende-se que as exceções à obrigatoriedade de se licitar estão albergadas pela expressão “ressalvados os casos especificados na legislação”. Neste sentido, o dispositivo constitucional é regulado pela Lei 8.666/93, cujos artigos 24 e 25, 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, senão vejamos:

“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 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.”

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

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

Do exposto, se depreende que 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 sobre o presente tema:

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, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para contratação de tais serviços- procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo – 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’ (cf. o 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).

Tais características são demonstradas pela contratada, conforme se verifica nas qualificações apresentadas pela mesma, informando que é o único escritório da Região Norte a fazer parte da ABRIG- Associação Nacional de Relacionamento Institucional de Governo, dentre outras especialidades e habilidades técnicas.

A contratada apresentou as características de qualificação exigidas, tais como **singularidade**, tanto do objeto quanto do sujeito pela **relação de confiança**, além da **notória especialização** e **adequação dos serviços** ao rol daqueles especificados no art. 13 da Lei nº 8.666/1993, ensejando a inviabilidade da licitação, tornando inexigível o processo licitatório.

Destarte, ainda, que a empresa indicada para a contratação apresenta considerável experiência profissional, possui atestados de capacidade técnica, larga experiência na prática do objeto para outros municípios, bem como possui indicação de tê-lo executado com altos padrões de qualidade, adequação e eficiência.

Inobstante, a configuração da situação de inexigibilidade de licitação para o caso sub examine, por dever de ofício e, sobretudo, buscando assegurar que a contratação desse serviço técnico especializado seja precedido 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 nº 8.666/93, que deverão ser consignadas num contrato administrativo formalizado por escrito, com vistas ao cumprimento das disposições legais vigorantes e da fiel execução do objeto;

II. Respeito à exigência contida no artigo 111 da Lei Federal nº 8.666/93, cabe ressaltar que se a Lei diz “contratar”, subentende-se que no contrato fique tudo especificado, não sendo necessário falar em receber o serviço técnico especializado, pois a feitura dele já está subsumida à cessão dos direitos patrimoniais fixados no contrato;

III. Não obstante 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, 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;

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 licitação **não** equivale à contratação informal, realizada com quem a administração bem entender e sem as cautelas e nem as documentações devidas. Devendo, desse modo, ser revestida de todas as exigências previstas em lei, justificada e precedida de todo o controle interno e externo da administração pública.

IV – CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto, esta Assessoria se manifesta pela viabilidade do prosseguimento, com fundamento no artigo 25 da Lei 8.666/93, **RECOMENDANDO:** 1) Que o contrato englobe somente o suficiente ao atendimento das necessidades apresentadas. 2) Que a escolha recaia sobre profissional com as características já mencionadas. 3) Que o preço praticado seja razoável e condizente com as dificuldades e zelo exigido no desempenho das atividades. 4) Que a administração fiscalize com rigor a execução dos serviços contratados.

São os termos do parecer.

S.M.J.

São Miguel do Guamá, 11 de janeiro 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
