PARECER JURÍDICO

INEXIBILIDADE Nº 6/2023-100102
PROCESSO ADM Nº: 2023100102
OBJETO: Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços técnicos especializados em assessoria e consultoria junto aos agentes dos setores de licitação, contratos, compras e almoxarifado, bem como elaboração e gerenciamento de contratos, treinamento operacional de sistemas e plataformas, apoio e acompanhamento de pregoeiro e equipe de licitação em todas as fases pertinentes aos procedimentos licitatórios para atender as necessidades da Câmara Municipal de Terra Santa – Estado do Pará.

1. RELATÓRIO:

Trata-se de procedimento instaurado a partir de solicitação da Presidência da Câmara Municipal de Vereadores de Terra Santa, para contratação dos autos foram instruídos com os seguintes documentos:

a) Solicitação para contratação;

b) Pesquisa de preço;

c) Informação de disponibilidade financeira;

d) Termo de Referência;

e) Portaria da CPL

f) Portaria de fiscal de contrato;

g) Proposta;

h) Documentação da empresa;

i) Certidões das contratadas;

j) Justificativa;

k) Autorização;

Os autos foram encaminhados a esta Assessoria para emissão de parecerquanto à inexigibilidade de licitação.

É o breve relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1) Da inexigibilidade de licitação. Art. 25, II, c/c art. 13, VI, da Lei n° 8.666/93. idadã, Preambularmente, impende consignar que a Constituição da República, dita em seu art. 37, inciso XXI, dispõe sobre a obrigatoriedade de a Administração Pública licitar, **ressalvados os casos legais em que a lei preveja as situações de dispensa e inexigibilidade, que constituem as hipóteses de contratação direta**, litteris:

CF, Art. 37 – (...)

Omissis:

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.

Portanto, a licitação pública, pode ser definida como o meio por intermédio do qual a Administração Pública contrata, garantindo o cumprimento dos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, moralidade, impessoalidade, dentre outros, buscando, ainda, a seleção da proposta mais vantajosa, nos termos da Lei Federal n° 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos), **in verbis:**

Art. 3° A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, dojulgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A licitação é, portanto, nada mais que um torneio no qual vários interessados em contratar com a Administração Pública disputam entre si a oportunidade de negócio oferecida pela Administração. Em que pese o teor do regramento geral do dispositivo constitucional supracitado, e que em razão dessa natureza deve ser observado com rigor, tal princípio por óbvio, admite exceções.

Professara o saudoso **Diógenes Gasparini** que:

(...) a licitação pode ser conceituada como o procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada seleciona, emrazão de critérios objetivos previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendidoà sua convocação, a proposta mais vantajosa para o

Eminente administrativista pátrio **Ivan Barbosa Rigolin** , ensina que:

(...) Licitação não é apenas um ato, mas todo um complexo procedimento administrativo através do qual a Administração elege, entre várias possíveis, a proposta mais vantajosa a seu interesse – que é sempre o interesse público, com vista a algum contrato, em geral de aquisição de material ou de serviço, que pretenda celebrar (...). (m/os grifos).

(...) Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados (...).

Portanto, o procedimento licitatório visa garantir a boa-fé das contratações entre a Administração Pública e particulares.

Entretanto, vez ou outra uma dada situação fática poderá revelar que o instituto da licitação surge como meio inadequado para a consecução das necessidades do interesse público que ele mesmo visava atender. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de situação calamitosa ou emergencial em que a demora natural do burocrático procedimento licitatório impede o afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação para a administração com o adiamento da providência.

De outra sorte, a licitação poderia se afigurar impertinente, como nos casos de credenciamento, em que ao invés de desejar selecionar uma proposta (a mais vantajosa) a Administração pretenda selecionar todas que forem consideradas aptas. Nas contratações de diminuto valor, raramente o eventual beneficio econômico da disputa compensa o custo do processo administrativo.

Em outros casos ainda, a licitação pública poderia mesmo se revelar absolutamente inócua, como ocorre nos casos das contratações realizadas com fornecedores de produtos ou prestadores de serviço exclusivo. Afinal, na medida em que inexistam competidores, submeter a oportunidade de contratação que pressupõe a existência de pluralidade de contendores – seria totalmente inútil.

De nada adiantaria a Administração arcar com o custo do processo administrativo, movimentar um enorme aparelhamento da máquina estatal, despender tempo, adiando a solução para a necessidade de interesse público surgida, se, no dia, hora e local designado para a disputa, somente aquele (porquanto exclusivo, único existente), se apresentaria munido da proposta e documentos de habilitação.

Neste viés, não por outro motivo, vez que a Administração Pública não atua contra legem ou praeter legem, mas, sim, secundum legem, o Constituinte, reconhecendo que não será em todos os casos licitatório útil ao desiderato a que se destina, fez inaugurar o texto constitucional suso mencionado com a expressão **"Ressalvados os casos especificados na legislação...",** admitindo, pois, a existência de excepcionalidade, atribuindo competência para que a norma infraconstitucional pudesse discorrer sobre as possíveis hipóteses nas quais seriaaceitável o afastamento do dever legal de licitar.

Pode-se afirmar que a inviabilidade de licitação é uma consequência que pode ser produzida por diferentes causas as quais consistem nas diversas hipóteses de ausências de pressupostos necessários à licitação.

Assim, são previstas na Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos, em seus artigos 24 e 25, as situações em que o agente público poderá deixar de promover o certame licitatório (dispensa/inexigibilidade), realizando contratação por
indicação direta da pessoa do contratado, estabelecendo ainda as condições e requisitos a cada caso para fazê-lo.

Basicamente, a diferença entre as situações de dispensa e de inexigibilidade reside no fato de que, na primeira, haveria a possibilidade de competição entrepossíveis interessados, o que torna possível a realização de licitação. Na segunda, na inexigibilidade, ao contrário, não haveria competição, isso porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração: a licitação é, portanto, inviável.

Como antedito, casos haverá em que o superior interesse público não será atingido pela realização do torneio licitatório, pois, como se demonstrou, a licitação
poderá se afigurar desnecessária, inócua, impertinente ou mesmo danosa para a Administração. Quando tal se verifica, competirá ao agente buscar nas exceções ao
dever geral de licitar, em qual delas se acomoda a situação fática a ser tratada para balizar a adjudicação direta do objeto pretendido.
Cabe, portanto, à entidade promover o enquadramento legal adequado nos casos de inexigibilidade, quando se configurar situações de inviabilidade de competição, devendo atentar o fato de que para a inexigibilidade de licitação se sujeitaà fundamentada demonstração de que a singularidade do objeto, aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador, inviabilizam a competição no caso concreto, fazendo constar do processo correspondente os elementos necessários à comprovação dos referidos pressupostos.

Essa é, exatamente, a situação retratada nestes autos, entendemos que a hipótese se enquadra no regramento insculpido no art. 25, inciso II, c/c o art. 13,inciso VI, ambos do Estatuto Federal Licitatório, **in verbis:**

Art. 25 – É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II- para 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;

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;

Ao que se percebe, a Câmara Municipal de Vereadores de Terra Santa não pode realizar licitação porque os profissionais ou empresas são incompatíveis. Não há, portanto, viabilidade de competição. A adoção de uma licitação do tipo menor preço, por exemplo, poderia conduzir à obtenção de uma qualidade inadequada. Sendo assim, verifica-se que, diante das qualidades dos profissionais da empresa contratada, estarão configurados os requisitos da singularidade do objeto e notória especialização dos profissionais, visto que as características dos profissionais envolvidos são pessoais e, portanto, subjetivas.

Neste particular, gize-se que o êxito dos serviços depende, basicamente, da atuação dos profissionais que são incomparáveis, singulares, o que torna inviável a competição.

Sem embargo, em que pese haver a possibilidade de contratação direta,fundamentada no art. 25, inciso II, da Lei Federal n.o 8.666/93, prescindido, pois, de certame licitatório, subsiste a necessidade de atendimento e comprovação de três requisitos, quais sejam, tratar-se de profissionais especializados, a comprovação da singularidade do serviço e da notória especialização do profissional ou da empresa.

Assim, é necessário que haja o enquadramento da natureza do serviço à singularidade prevista no inciso II, do art. 25, da Lei de Licitações, considerando o perfil técnico exigido da empresa ou do profissional, informando-se, ainda, se as técnicas utilizadas pelo contratado se baseiam em métodos não padronizados, que não sejam passíveis de ser enfrentados por outro profissional ou empresa, com o objetivo de demonstrar o cumprimento do disposto no normativo supra.

No mesmo sentido, deve ser demonstrada a notória especialização do profissional ou da empresa, cabendo ao órgão ou entidade justificar, no caso concreto, a presença dos requisitos indicados no §1°, do art. 25, da Lei Federal n° 8.666/93.
Este entendimento está, inclusive, alinhado à Súmula do Tribunal de Contas da União - Súmula n° 252, segundo a qual: **"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".**

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do Ministro **Herman Benjamin**, também estabelece tal determinação: **"Contudo, a inexigibilidade da licitação, nos termos do art. 25, II, da Lei n° 8.666/1993, pressupõe a presença concomitante dos seguintes requisitos: a) serviço técnico listado no art.13; b) profissional (pessoa física) ou empresa de notórias especialização; c) natureza singular do serviço a ser prestado."** (STJ, REsp no 942.412/SP, 2a T., rel. Min. Herman Benjamin, j. em 28.10.2008, DJe de 9.03.2009).

Pois bem. No tocante ao **primeiro requisito** descrito na súmula epigrafada temos que o artigo 13 da Lei de

Licitações elenca em **numerus apertus** os serviços que se enquadrariam na noção de técnico especializado, encontrando-se expressamente previsto no inciso VI, o serviço de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

Em relação ao **requisito subjetivo**, qual seja a notórias especializaçõestemos que não se trata de característica exclusiva das docentes, nem tampouco há necessidade de exposição pública da entidade prestadora do serviço. Tal característica
é principalmente do corpo técnico, não devendo se confundir fama com notóriasespecializações.

Corroborando este entendimento temos o disposto no artigo 13, § 3° da LeiFederal n° 8.666/93:

Art. 13 (...).

Omissis

§ 3° A empresa prestadora de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

No mesmo sentido, confira os ensinamentos do Ilustre **Jorge Ulisses JacobyFernandes**:

A reputação da notoriedade só precisa alcançar os profissionais que se dedicam a uma atividade, sendo absolutamente dispensável, ou impertinente, a fama comum, que a imprensa não especializada incentiva"(in ob. cit. – pg. 316).

De acordo com o Tribunal de Contas da União, em sua Decisão n.o 565/95 da Primeira Câmara, a notória especialização:

(...) Será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar. Ressalvados sempre as interpretações flagrantemente abusivas, defendendo assim a tesede que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a leilhe outorga (...)".

Nesse raciocínio, temos que a notórias especialização reside na formação dos professores/palestrantes em se tratando de contratação de serviço de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal. Hely Lopes Meirelles:

Define a notória especialização como uma "característica daqueles profissionais que, além da habilitação técnica e profissional, exigida para os profissionais em geral, foram além em sua formação, participando de cursos de especialização, pós-graduação, participação em congressos e seminários, possuindo obras técnicas (artigos e livros) publicadas, além de participação ativa e constante na vida acadêmica".

Por último, temos o **requisito da singularidade do serviço** a ser contratado. A essência da singularidade é distinguir os serviços dos demais a serem prestados. Confira-se, a propósito, os ensinamentos de **Marçal Justen Filho**:

(...) a natureza singular não é propriamente do serviço, mas do interesse público a ser satisfeito. A peculiaridade do interesse público é refletida na natureza da atividade a ser executada pelo particular. Surge desse modo a singularidade. A questão da singularidade varia conforme o tipo de serviço enfocado e a necessidade pública a ser atendida. Quanto a serviços que não exigem habilitação específica nem desenvolvimento em condições especiais e peculiares, as variações individuais são irrelevantes, desde que o resultado atenda a suas necessidades. Um serviço de limpeza de vidros, por exemplo, configura-se quase

como obrigação de fim. Não interessa à Administração o material utilizado ou a forma desenvolvida para retirada dos detritos depositados sobre os vidros. Interessa-lhe que os vidros sejam limpos, tão- somente. Nesse caso, é perfeitamente cabível a competição entre os interessados, impondo-se a licitação. Mas há serviços que exigem habilitação específica, vinculada a determinada capacitaçãointelectual e material. Não é qualquer ser humano **quem poderá satisfazer tais exigências. Em tais hipóteses, verifica-se que a variação no desenvolvimento do serviço individualiza e peculiariza de tal forma a situação que exclui comparações – isso quando os profissionais habilitados disponham-se a competir entre si. (Decisão 427/1999 – Plenário). (grifou-se)**

O Enunciado de Súmula n° 264/2011 do Egrégio Tribunal de Contas da União preconiza que a contratação direta fundamentada na existência de notórias especialização somente seria viável quando ficar devidamente comprovada a natureza singular do objeto licitado:

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 moldes do art. 25, inciso II, da Lei federal n. 8.666/93.

Em se tratando do objeto deste procedimento, **a singularidade que leva a inviabilidade de competição decorre dos critérios objetivos e subjetivos relacionados aos profissionais da empresa contratada.**

Portanto, a inviabilidade de competição na contratação dos serviços objeto do procedimento supra não reside, **de per se,** na exclusividade, mas, sobretudo, repise- se, na impossibilidade de haver critérios objetivos numa licitação.

2.2) Razões de escolha do fornecedor

Consoante ao estabelecido no artigo 25, parágrafo único, inciso II, os autos de inexigibilidade/dispensa devem ser instruídos com as razões de escolha do fornecedor.

Inicialmente, é importante salientar que constam nos autos justificativa exarada pela Câmara Municipal de Vereadores, acerca dos requisitos técnicos que possibilitam a contratação mediante inexigibilidade do certame licitatório.

2.3) Quanto à notórias especializações do profissional

Tendo em vista a inegável excelência dos serviços dos profissionais da contratada, pois trata-se de profissionais altamente qualificados como já demonstrado nos autos do procedimento de inexigibilidade.

2.4) Quanto à natureza singular do serviço

A proposta dos serviços, cujo objetivo contribuir com a Câmara Municipal de Vereadores de Terra Santa. Será desempenhado por profissionais da Empresa Contratada nasede da Câmara.

Pelo exposto, diante do vasto currículo das profissionais, é notória a especialização dos profissionais para o alcance do resultado almejado pela Municipal de Vereadores de Terra Santa, e, portanto, circunstância suficiente para justificar a necessidade da inexigibilidade da contratação por se tratar de serviço singular, nos termos dos arts. 25, II e 13, III, ambos da Lei n° 8.666/93.

2.5) Justificativa de preço

No que concerne à justificativa de preço, outro requisito indispensável para contratação direta, conforme inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei n°8.666/1993, e Orientação Normativa AGU n° 17, de 01 de abril de 2009, destaca-se trecho do relatório do Ministro Relator na já citada Decisão nº 439/1998 - Plenário do TCU. Confira-se:

Finalmente, não é demais registrar que, no caso de qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado. No caso específico do treinamento de servidores, acreditamos que o contratante deva certificar-se de que o preço seja compatível com o de outros contratos firmados no âmbito do próprio órgão e da Administração em geral, permitida a graduação em função da excelência do notório especialista contratado.(grifou-se)

A justificativa do valor, no âmbito da inexigibilidade impossibilita, a princípio, um cotejo entre preços de fornecedores distintos, visto que a diferença no serviço inviabiliza uma base para aferi-los.

Mas a sua exigência é imperiosa, a fim de que se evite o superfaturamentoprevisto no § 2º do art. 25 da Lei n° 8.666/1993.

Desse modo, resta justificado o preço a ser despendido com a aludidacontratação.

2.6) Das condições de habilitação

O Tribunal de Contas da União tem reiteradamente decidido que ainda que se trate de processos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, mantém-se a exigência de comprovação de regularidade fiscal:

"(...) O que o TCU pretendeu, no caso concreto do SESC/MG, ao determinar alteração no Regulamento de Licitações e Contratos para fins de exigência de comprovação de regularidade fiscal nos casos de dispensa e inexigibilidade foi ver cumprido o princípio constitucional da igualdade, ínsito no art. 37, inciso XXI da CF/88.

Os casos de dispensa e inexigibilidade, registre-se, são exceções colocadas na Lei para suprir situações excepcionais e urgentes e não justificam que as contratadas deixem de apresentar documentos que comprovem sua regularidade fiscal (art. 29, inciso IV da Lei no 8.666/93)." (ACÓRDÃO No 943/2010 – TCU – Plenário, Walton Alencar Rodrigues, 05 de maio de 2010).

Na espécie, constata-se a regularidade fiscal e trabalhista das docentes a serem contratadas, conforme certidões constantes.

2.7) Da previsão orçamentaria e disponibilidade financeira

Constam nos autos informação quanto à previsão orçamentaria e disponibilidade financeira para custear a despesa (evento 0944107), em atendimento ao art. 167, I e II, da CF/88 , e o art. 14, da Lei n° 8.666/93.

Da desnecessidade de ratificação na hipótese em que a autoridadesuperior decide pela inexigibilidade de licitação

A ratificação de que trata o artigo 26, da Lei n° 8.666/93 é desnecessária, quando a decisão sobre a inexigibilidade de licitação é proferida pela autoridade máxima do órgão, como leciona **Marçal Justen Filho**:

3. CONCLUSÃO

Do exposto, presentes os requisitos autorizadores, sugere esta Assessoria Jurídica o acatamento da

postulação formulada nestes autos, objetivando a contratação por inexigibilidade de licitação nos termos dos arts. 25, inciso II, c/c o 13, inciso III, ambos da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, da empresa PRISCILLA RODRIGUES DE ARAUJO89417224204 CNPJ 26.595.262.0001-30.

É o parecer.

Terra Santa, 11 de Janeiro de 2023.

ESAU AZEVEDO FERREIRA:83265422291

Assinado de forma digital por ESAU AZEVEDO FERREIRA:83265422291
Versão do Adobe Acrobat Reader: 2022.003.20322

Esaú Azevedo Ferreira
Portaria 007/2023
ASSESSORA JURÍDICA