

ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



PARECER JURÍDICO N.º 0151/2021

REFEÊNCIA: Processo Administrativo n. 01363/2021 (Inexigibilidade nº009/2021)

NATUREZA JURÍDICA : Procedimento de inexigibilidade.

ÓRGÃO SOLICITANTE: Gabinete do Prefeito

CONSULENTE: Comissão Permanente de Licitação – CPL.

INTERESSADO: Prefeitura Municipal de Coronel João Pessoa/RN.

OBJETO : **Contratação de serviços de Assessoria técnica para implantação e execução das ações, projetos, editais e prestação de contas dos recursos da Lei Adir Blanc.**

Trata-se, na espécie, de interesse deste Município, em proceder à contratação de serviços de Assessoria técnica para implantação e execução das ações, projetos, editais e prestação de contas dos recursos da Lei Adir Blanc, para fins de incentivo às artes e avaliação técnica de projetos voltados a área da cultura, financiados pelo fundo emergencial garantido pela lei federal n. 14.017 de 29 de junho de 2020.

Questiona a esta Procuradoria, se há a necessidade de, no caso, levar a efeito a instauração de certame licitatório no escopo de escolher a proposta de serviço financeiramente mais vantajosa, ou se poderia realizar contratação direta, independentemente da instauração de processo de licitação.

Sobre o tema, vejamos o que dispõe o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, *verbis*:

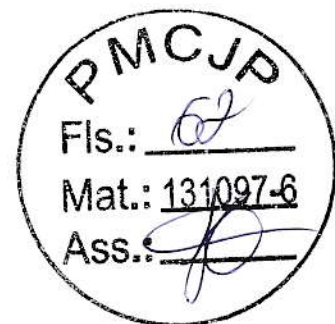
“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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, o qual somente permitirá as exigências de qualificação



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Traça a Carta Política, através do citado enunciado normativo, a obrigatoriedade de procederem, os entes públicos, quando da aquisição de bens ou serviços, à instauração de certame licitatório, com vistas à efetivação, quando da prática de atos administrativos desse jaez, do princípio da igualdade.

A regra, inobstante sua teleologia, não é absoluta, comportando exceções.

Com efeito, a disposição normativa encartada no art. 37, XXI, da Carta Constitucional, estabelece a obrigatoriedade da formalização de procedimentos licitatórios, *ressalvados os casos especificados na legislação.*

Assim, possibilitou o legislador constitucional ressalvasse à legislação ordinária casos em que se faria possível a realização, pela Administração Pública, de contratação direta, independentemente da formalização de prévia concorrência.

A exceção deve se fundar, necessariamente, na verificação da impossibilidade ou na inconveniência do certame. Na primeira hipótese, inexistiriam contedores habilitados a celebrar o contrato, enquanto na segunda a licitação se afiguraria lesiva aos interesses públicos:

“Dado o caráter geral das disposições sob foco, a legislação estadual, distrital e municipal não poderá reduzir itens. Embora a aparência sugira tratar-se de rol numerus clausus, a doutrina mostrava-se divergente ao debruçar-se sobre o art. 13 do revogado Dec.-lei nº 2.300/86, de redação quase idêntica. Com razão, porque o art. 13, tal como antigo art. 13, serve às hipóteses de inexigibilidade agora reunidas no art. 25, e estas são exemplificativas. Com efeito, é possível imaginar-se serviços especializados não previstos no art. 13 e cujo objeto seja insuscetível de licitação, por inviável a competição; é a inviabilidade da competição que determina a inexigibilidade; se viável for a competição, devida é a licitação.” (Jessé Torres Pereira Júnior, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 4ª. Edição, Renovar, Rio de Janeiro, 1997, p. 100).”



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



Nesse toar, seguindo-se a orientação traçada pela Carta Magna, a obrigatoriedade da formalização de certames licitatórios sofre restrições, especificadas, de forma expressa, pela legislação ordinária pertinente à matéria – Lei Federal nº 8.666/93 -, a qual, de acordo com o comando insculpido no art. 37, XXI, primeira parte, traçou hipóteses em que a licitação é dispensável e outras em que a concorrência é inexigível.

Na dispensa é possível a realização de concorrência para obter a Administração as condições de contratação mais vantajosas à sua esfera patrimonial, outorgando o legislador, no entanto, a possibilidade de, por razões de conveniência e oportunidade, ser afastada a exigência.

Já nas hipóteses de inexigibilidade, não há como se instaurar o certame, vez que há inviabilidade de competição:

“A inviabilidade de competição significa ausência de opção ou alternativa para a Administração Pública. Sempre que existir uma única pessoa ou um único objeto em condições de satisfazer o interesse público, a licitação representaria uma formalidade inútil, cujo resultado seria previsível de antemão.”

(Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 4ª. Edição, AIDE, São Paulo, 1995, pág. 150).

*“Independentemente da sistematização legal, que é muito imperfeita, poder-se-ia dizer que em alguns deles a Administração tem a faculdade de dispensar a licitação; em outros está obrigada a fazê-lo; em dada hipótese está proibida de licitar (motivo de segurança nacional) e que, de par com todos estes existem situações de licitação inviável, ou seja, em que não comparecem os pressupostos lógicos ou fáticos em vista dos quais caberia efetua-la. Note-se que o art. 17, I e II, fala em licitação “dispensável” – o que sugere, respectivamente nos primeiros, um assunto já resoluto pela lei e, nos segundos, uma faculdade do legislador – enquanto o art. 25 arrola hipóteses de “inexigibilidade” da licitação, aludindo a situação em que esta é inviável.” (Celso Antônio Bandeira de Mello, *Licitação – inexigibilidade – serviço singular*. Revista de Direito Administrativo (RDA), vol. 202, p. 365).”*

Feitas estas digressões, cumpre-nos, agora, proceder ao cotejo da hipótese submetida à apreciação.



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



Coteje-se o preceptivo posto nos artigos 13 e 25 da Lei nº 8.666/93:

“Art. 13. Para fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos 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 e serviços;

V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

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 publicidade e divulgação;

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, 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.”

Estabelece o Estatuto das Licitações Públicas, no dispositivo citado, hipóteses em que se afigura insuscetível a instauração de certame licitatório, dada a *singularidade* (ou especialização) do serviço a ser contratado. Nesse rol se inclui, consoante se infere do dissecar do enunciado normativo insculpido no art. 13, II, III e V.

Colimando a Administração Pública levar a cabo a contratação de serviços técnicos, faculta-lhe a Lei de Licitações declarar – fundamentadamente – a inexigibilidade do certame.

A exclusão do prévio procedimento de licitação deve ter esteio, nesses casos, na singularidade do serviço técnico que será prestado ou na especialização do profissional escolhido.



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



No caso em tela, almejando o Município formalizar travejamento em relação à Serviço de Assessoria técnica, para fins de prestação dos serviços singulares, insofismável o enquadramento da hipótese ao regramento em testilha.

Verifica-se, no ensejo, que o caso se encontra expressamente tipificado no art. 13, II, III e V, da Lei Federal nº 8.666/93, pelo que resta insofismavelmente que os serviços de Assessoria e Consultoria se enquadram no conceito de *serviço singular*, sendo, assim, inviável a competição.

A mais do que, não há como se olvidar que os assim chamados serviços profissionais de assessoria técnica traduzem-se, sempre, como produção (criação) intelectual do profissional, o que, dada a impossibilidade de cotejo do “conhecimento científico” de vários profissionais, determina a inviabilidade do certame.

Tratando-se de serviços de natureza singular, impossível se afigura proceder ao cotejo do “conhecimento científico” de cada proponente, a não ser que se adote, em tal posicionamento, critérios subjetivos, incompatíveis, como cediço, à incidência, à hipótese, ao princípio constitucional da impessoalidade.

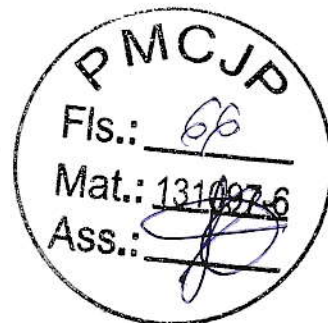
Excluídos – dada a necessária impessoalidade do atuar da Administração Pública – a adoção de critérios subjetivos para escolha de prestadores de serviços, teria que estar calcado o julgamento do certame licitatório unicamente no critério “menor preço”, manifestamente incompatível com as necessidades públicas de obtenção de serviços qualificados.

Nessa perspectiva, cristalina a possibilidade de proceder o Município à contratação direta dos serviços profissionais de assessoria técnica para prestar os serviços de Assessoria, porquanto presente, na hipótese, os requisitos legais, quais sejam, a singularidade do serviço e a inviabilidade da concorrência.

Destaca-se, ainda, decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do MS 32883 MC, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 07/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09/05/2014 PUBLIC 12/05/2014):



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



"[...] Com efeito, dispõe o art. 25 da Lei 8.666/1993, in verbis: "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 publicidade e divulgação".

Como se nota, a inexigibilidade de licitação para contratação de profissionais enumerados no art. 13 da Lei de Licitações, requer a singularidade de sua natureza, bem assim a notoriedade do profissional ou empresa.

A questão, então, que se impõe é saber como distinguir na contratação de profissional que preste a assessoria técnica, a sua notoriedade e singularidade do serviço prestado.

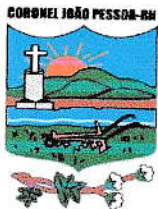
Os impetrantes sustentam possuírem tais requisitos, uma vez que apresentaram atestado de capacidade técnica fornecida por outros entes, conforme documentos apresentados neste feito.

Nessa análise perfunctória dos autos, própria da medida em espécie, penso que a fumaça do bom direito e o perigo da demora militam em favor dos impetrantes.

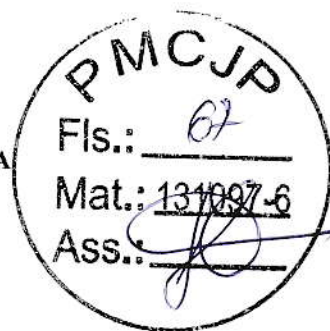
Isso porque a análise dos requisitos elencados no art. 25 da Lei de Licitações comporta um certo grau de discricionariedade por parte do administrador e no caso em exame não vislumbro, a princípio, uma evidente ilegalidade na contratação de experientes profissionais.

Verifica-se que a lei de licitações, sobre o ponto, em nenhum momento fala em menor preço. Aliás, o argumento do preço abusivo, utilizado pelo TCU, não é autônomo e suficiente a manter o julgado. Na verdade, o Tribunal de Contas entendeu não estar caracterizada a inexigibilidade de licitação, uma vez não demonstradas a notória especialização e a complexidade da causa (f. 137):

[...]



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORONEL JOÃO PESSOA
ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL



O fato de serem referências locais, de terem a confiança do administrador e de terem laborado, com sucesso, em causas que não podem ser tidas como singelas, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade de licitação para a contratação dos serviços de assessoria técnica. Grifos ora acrescentados.”

Ademais, da qualificação técnica apresentada pela empresa em análise, depreende-se que seu profissional possui experiência em referida matéria, tendo apresentado documentos que atendem ao requisito da notória especialização.

Face a tais argumentos, afigura-se possível a contratação por inexigibilidade da empresa prestadora de serviços de Assessoria CEPLAME para prestação dos serviços acima enunciados.

Por todo o exposto, é o presente para, com respaldo nos dispositivos legais ora apresentados e orientação jurisprudencial firmada demonstrada nesta manifestação, OPINAR favoravelmente pela possibilidade do prosseguimento deste feito em contratação direta por inexigibilidade licitação do ora contratado, para os serviços especializados de Assessoria técnica referentes a recursos da Lei Aldir Blanc, referidos nas cláusulas contratuais.

Saliente-se que considerando que os termos do parecer jurídico meramente consultivo não é vinculante, nem pode ser considerado ato administrativo, consoante entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal (MS 30.892/2014), submeta-se os termos do presente parecer ao Consulente, autoridade administrativa responsável pela expedição do ato administrativo decisório.

É o parecer.

Coronel João Pessoa/RN, 12 de Novembro de 2021.


Nivaldo Moreno Pinheiro Neto
Assessor Jurídico Municipal