PARECER JURÍDICO N° 166/2023

INEXIGIBILIDADE N° 6.300105 - SEMED

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 300105/23

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURIDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADO EM CONSULTORIA PARA CAPITAÇÃO DE RECURSOS, GESTÃO DE TERMOS DE COMPROMISSO E ELABORAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONSTAS DOS RECURSO RECEBIDOS DAS OBRAS ORIUNDAS DO SIMEC, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE JURUTI/PA.

ORIGEM: DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS.

I. DA CONSULTA

Recebe está Assessoria Jurídica pedido de parecer encaminhado pelo Presidente da CPL do Município relativo ao processo administrativo n° 00231201/22, que trata de inexigibilidade de licitação para CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURIDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADO EM CONSULTORIA PARA CAPITAÇÃO DE RECURSOS, GESTÃO DE TERMOS DE COMPROMISSO E ELABORAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONSTAS DOS RECURSO RECEBIDOS DAS OBRAS ORIUNDAS DO SIMEC, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE JURUTI/PA.

Consulta-nos sobre a adequação da contratação direta adotada para o processo em questão, qual seja INEXIGIBILIDADE, e solicita aprovação jurídica das minutas do instrumento convocatório, para cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei das Licitações.

II. DO RELATÓRIO:

O processo teve início com a requisição formulada pelo **Secretário Municipal de Educação**, relatando a necessidade do objeto e justificando sua pretensão.

A requisição foi protocolada junto ao Presidente da CPL do Munícipio, que nasequência instruiu o processo com as informações preliminares pertinentes a toda e

qualquer contratação pública, independentemente de efetivarem-se na via licitatóriasou

Nessa esteira, constam dos autos:

1) Solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setorcompetente com a devida justificativa da necessidade de contratação;
2) Termo de referência com a devida aprovação motivada do termo de referência pela autoridade competente;
3) Pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da licitação, com o resumo da média aritmética dos preços pesquisados junto ao TCM/PA;
4) Autorização da autoridade competente para a abertura da licitação;
5) Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado;
6) Declaração de existência de recursos orçamentários, com indicação das respectivas rubricas;
7) Nomeação de Presidente da CPL e Comissão;

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria Jurídica, para a análise prévia dos aspectos jurídicos da minuta de edital elaborada, prescrita no art. 38, parágrafo único, da Lei no 8.666/93. Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir a municipalidade no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

O Presidente da CPL sugeriu a contratação direta por inexigibilidade tipificada no art. 25, II c/c art.13 da Lei 8.666/93.

É o relatório.

III – DA FUNDAMENTAÇÃO:

Como sabido, o procedimento licitatório tem como intuito auxiliar a Administração Pública a selecionar as melhores propostas para o fornecimento de produtos e realização de obras. A Lei Federal n. 8.666/1993 – ao trazer as normas gerais sobre o tema – tem como núcleo normativo a norma contida no art. 3º, que reafirma a necessidade e a importância da realização do procedimento licitatório paraa proteção e garantia da Administração Pública. Vide:

> ***Art. 3° A licitação destina-se a garantir a observância do principio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do***

desenvolvimento nacional sustentável 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, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A norma contida neste artigo demonstra que o procedimento licitatório não se trata de mera sucessão de atos administrativos, mas que é necessário coaduná-los aos princípios da norma geral (Lei Federal n. 8.666/1993). Em suma, a licitação é um procedimento orientado para atingimento de certos fins, entre os quais a seleção da(s) melhor(es) propostas .

Entre esses fins, a busca pela proposta mais vantajosa é essencial para que o Poder explore de maneira mais eficiente seus recursos econômicos. Marçal Justen Filho, ao falar sobre proposta mais vantajosa, aduz que esta é obtida através da conjugação de dois aspectos inter-relacionados: o dever da Administração Pública em obter a prestação menos onerosa e o particular em ofertar a melhor e a maiscompleta prestação.

A Constituição Federal determina em seu art. 37, inciso XXI, a obrigatoriedade de as contratações de obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública serem precedidas de licitação, ressalvados os casos especificados na legislação. Assim, no exercício de sua competência legislativa, a União editou a lei n° 8.666/93, que versa sobre as normas atinentes aos procedimentos licitatórios e contratos com a Administração Pública.

Conforme dispõe a Lei de Licitações, o certame 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 sustentável 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,do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. Público

Como regra a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviço, encontra-se obrigada a realizar previamente processo administrativo de licitação, conforme previsto no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2° da Lei no 8.666/93, como se pode ver da transcrição da redação dos dispositivos ora citados:

Art. 37. (...)

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.

Art. 2°. As obras, serviços, inclusive de publicidade,compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros,serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei."

Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos: o primeiro é estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma segundo revela-se no propósito do Poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Desse modo, sagra-se um tratamento igualitário entre os interessados em contratar (respeito ao princípio da impessoalidade, isonomia e moralidade pública), e para se alcançar a proposta mais vantajosa. Depreende-se isto do contido no art. 3º da lei 8.666/93:

Art. 3°. A licitac o destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administraçã o 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, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

A Licitação, portanto, é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para a contratação de objetos que atendam ao interesse e necessidade, de modo a contemplar a

moralidade pública e todos os ditames constitucionais sagrados no artigo 37, caput e incisos, da Constituição Federal.

Dessa forma, permite-se que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público, e ainda, permite amplamente a todos a igualdade de condições, sem distinções, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público.

É assim que se observa que se coíbe que os agentes públicos venham aimpor interesses pessoais, o que acarretaria prejuízo para a sociedade em geral.

Pois bem, o presente trate de procedimento que visa a contratação de prestadora de serviços por inexigibilidade de licitação. Como se sabe paraa Administrac o Pública contratar com particulares deverá adotar o procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido em Lei - Licitacdizer de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> ***"é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdopatrimonial para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessárias ao bom cumprimento das obrigações que se propõe assumir" (curso de direito administrativo, 10a Ed. Malheiros).***

Para tanto, o administrador deverá pautar seus procedimentos além das regras inscritas no Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos nos seguintes princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade, fiscalização da licitação pelos interessados ou qualquer cidadão, apenas para daqueles listados no art. 3° da Lei de Licitações. Sobre o tema, Maria Silvia Zanella diPietro leciona que:

> ***"... a própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que seconstitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público. (Direito Administrativo – 19a Ed. Atlas)***

Portanto, havendo necessidade de contratar com os particulares a regra é a prévia licitação, todavia há hipótese em que se exclui a Licitação dentre elas a Inexigibilidade por haver inviabilidade de concorrência objetiva em função da singularidade do serviço prestado.

Assim o art. 25 c/c art. 13 da Lei no 8.666/93 dispõe acerca das hipóteses em que a Administração Pública poderá efetuar a contratac o por meio de Inexigibilidade, ou de forma direta com o prestador de sérvios, ex vi legis:

> **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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)**
>
> **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.**
>
> ***(...)***
>
> **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***

Além disso, para a caracterização da inexigibilidade de licitação prevista neste inciso a lei exige, ainda, a singularidade do objeto da contratação e a notória especialização. Nesse sentido 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° 8.666/93, 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."

Nestes termos, é possível observar a viabilidade de contratação do prestador de serviços uma vez atendidos os dispostos legais constantes dos arts. 25, II, c/c art. 13, III do disposto legal supra referenciado.

Ainda, sobre o tema importa dizer que o profissional selecionado para executar o serviço técnico profissional especializado de natureza singular deve apresentar nível diferenciado de conhecimento, qualificação e especialização que o coloque em patamar superior aos demais profissionais da área sendo tal condição de renome notória no seguimento do mercado. Discorrendo sobre a singularidade do serviço a ser contratado, assevera o citado autor:

> ***"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 aargúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administrac o reputa convenientese necessita para a satisfação do interesse público em causa. (...). É natural, pois, que, em situac es deste gênero, a eleic o 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 convicc o de que, para cada caso, serão presumivelmente mais indicados do que os de outros, despertando-lhe a confiancde que produzirá a atividade mais adequada para o caso. Há, pois, nisto também um componente subjetivo ineliminável por parte de quem contrata. Foi, aliás, o que Lucia Valle Figueiredo, eminente Desembargadora Federal aposentada do TRF da 3a Região, apontou com propriedade: „Se há dois, ou mais, altamente capacitados, mas com qualidades peculiares, lícito é, à Administrac o, exercer seu critério discricionário para realizar a escolha mais compatível com seus desideratos".(ob. Cit., p.478).***

Ainda sobre o tema, traz-se à colação o magistério de EROS ROBERTO GRAU:

"Isso enfatizado, retomo o fio de minha exposição para salientar, ainda, que, ser singular o servic , 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 servic s 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 especializac o, que deverá prestá-lo. Porque são singulares, a competição aferível mediante licitac o, segundo as regra 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 servic ." (In Licitação e Contrato Administrativo, São Paulo: Malheiros, 1995, pp.72/73).

Logo, considerando a Administração que o serviço a ser contratado é singular, nos termos acima postos, poderá escolher, de forma discricionária - e devidamente justificada, o profissional para prestá-lo, fazendo-o em razão de sua notória especialização e do grau de confiança que nele deposita.

A aparente notoriedade do contratado, decorre da documentação carreada aos autos, via certificados de cursos, responsáveis técnicos com extenso currículo técnico e, larga experiência no mercado, o que confere a Administração a segurança de que a mesma atenderá a sua necessidade já que a mesma demonstra êxito no desempenho anterior do serviço, quando da prestação efetivada junto a outras entidades públicas, subordinadas a regime jurídico de contratação semelhante ao do Contratante, como pode ser comprovado por meio dos atestados de capacidade técnica apresentados.

Não obstante, há que perquirir ainda o fator confiança, que apesar de não

expresso em lei para hipótese de inexigibilidade, salta à evidência, também como insuscetível de competição, e por isso, vem sendo difundido pela doutrina e jurisprudência, em ituações semelhantes ao particular ora discutido.

Aliado a tudo isso, compete ressaltar, que o Município de Juruti e tampouco a Secretaria de Educação, não possuem em seu quadro de pessoal, profissionais especializados para suprir a necessidade do serviço pretendido com toda a expertise edemais comprovações técnicas observadas nos autos.

No que concerne a minuta do contrato, esta deve seguir as regras previstas pelo art. 55 da Lei no 8.666/93. Na minuta acostada aos autos estão presentes: **cláusula referente ao objeto; prazo de execução e local de entrega; do recebimento; do valor; dotação orçamentária; pagamento; obrigações das partes; penalidades; rescisão contratual; da gestão e fiscalização; da legislação; casos omissos e foro.**

Desta forma, entendemos que a minuta do contrato contém as exigências previstas no artigo supracitado.

VI. CONCLUSÃO:

Ante o exposto, conclui-se, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de regularidade jurídica dos autos, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise dessa Procuradoria Jurídica, podendo o processo de contratação produzir os efeitos jurídicos pretendidos, no que tange a Contratação **D J R SANTOS, CNPJ 19.8565.884/0001 09**, **opino** pela regularidade e o devido prosseguimento do supra processo, mediante inexigibilidade de licitação, com fundamento no Art. 25, II, c/c Art. 13, III, da Lei no 8.666/93, cumpridas asformalidades administrativas.

Retornem os autos a Comissão Permanente de Licitação.

É o Parecer,

Juruti/PA., 05 de abril de 2023.

MARCIO JOSE GOMES DE SOUSA:60942703200 Assinado de forma digital por MARCIO JOSE GOMES DE SOUSA:60942703200

Márcio José Gomes de Sousa

OAB/PA 10516

Assessor Jurídico da CPL

MARCIO JOSE GOMES DE SOUSA SOCIEDADE INDIVIDUAL D:33583450000103 Assinado de forma digital por MARCIO JOSE GOMES DE SOUSA SOCIEDADE INDIVIDUAL D:33583450000103