

PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO nº. 006/2022-006 – Inexigibilidade de Licitação
PARECER JURÍDICO ANALÍTICO DO PROCESSO

Parecer Jurídico Analítico do Processo de Inexigibilidade de Licitação nº. 06/2022-006, que objetiva a contratação empresa especializada para prestação de serviços técnicos de assessoria e consultoria com expertise no assessoramento, planejamento e supervisão técnico administrativo da Política Educacional, no âmbito Federal, Estadual e Municipal com vistas ao fortalecimento da Gestão Educacional, dentre outros serviços, atendendo as necessidades da Secretaria Municipal de Educação e Rede Municipal de Ensino de Eldorado do Carajás.

O Município de Eldorado do Carajás, Estado do Pará, por intermédio de sua Ilustre Comissão de Licitação, submete à apreciação desta Assessoria Jurídica, o inteiro teor do processo já qualificado em linhas pregressas, a fim de contratar a empresa **NORTE RIOS CONSULTORIA, inscrita no CNPJ nº. 21.060.218/0001-01**, dessa forma passo a analisar os documentos aglutinados:

I – DO RELATÓRIO

O Secretário Municipal de Educação encaminhou solicitação, contendo justificativa da necessidade de contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos em assessoria e consultoria em Política Educacional e Gestão Educacional via ofício ao Secretário Municipal de Administração para realizar a referida contratação.

Diretor Administrativo da Educação solicitando do Secretário de Educação a necessidade de contratação de empresa especializada para acompanhamento e assessoramento da dinâmica e logística educacional.

O referido procedimento contém os seguintes documentos: Termo de referência; Proposta da empresa indicada Norte Rios Consultoria, informando o valor para prestação de serviços em R\$ 150.000,00, a ser pago em 12 parcelas iguais e proporcionais no importe de R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais); Justificativa realizada pelo Diretor Administrativo e de Gabinete Elias Fonseca Gomes; Despacho do Secretário de Administração para o Departamento de Compras para realização de pesquisa de preços; Pesquisa de preço realizada em outros entes públicos, com objetos similares retirados do TCM-PA; Anexado contratos com os Municípios de Senador José Porfírio, Pacajá; Breves; Marituba; Ofício do departamento de compras encaminhando cotação ao Secretário de Administração; Envio da documentação ao Secretário de Educação para continuidade do processo; Indicação feita pelo Ordenador de Despesa da Fonte de recursos e dotação orçamentária que vai ser utilizada para pagar a despesa; Declaração de adequação orçamentária e financeira; Autorização do Secretário da pasta; Autuação da Inexigibilidade pela CPL; Portaria nº. 100/2022 nomeando a CPL e Pregoeiro; Convocação da empresa escolhida para apresentação da documentação; vários Atestados de Capacidade Técnica; Requerimento de empresário; Alteração contratual; Contrato Social; Cartão CNPJ; Certidão de inteiro teor digital; Certidão Estadual, documentação pessoal do sócio; Declaração de enquadramento EPP; Certidão de FGTS; Alvará digital; Certidão Federal da Receita; documentos pessoais; Processo de Inexigibilidade, contendo fundamentação, justificativa da contratação, singularidade do objeto, notória especialização da empresa escolhida **NORTE RIOS CONSULTORIA, CNPJ 21.060.218/0001-01** elaborado pela CPL, Minuta do Contrato; Despacho encaminhando processo para Assessoria Jurídica.

II - DA RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA

Antes de adentrar ao mérito, insta salientar que a melhor doutrina procura distinguir as espécies de pareceres vinculados aos contratos administrativos, dividindo-os em dois grupos: parecer jurídico no rito licitatório e no rito da contratação direta. No âmbito dessas divisões, é feita a subclassificação quanto à obrigatoriedade e quanto à vinculatividade.

Nesse giro, os tribunais tem se manifestado no sentido de que o parecer jurídico previsto no Art. 38 da Lei de Licitações é opinativo e não vincula o administrador, uma vez que este tem o comando da máquina pública e assume a responsabilidade de sua gestão.

O entendimento de forma diversa, tornaria o parecer jurídico um alvará para atos administrativos, o que constitui um completo disparate. O dirigente de um órgão possui o comando da máquina administrativa e deve estar ciente e se responsabilizar por todas as decisões que adota, independentemente da natureza delas, ou seja, o administrador público não é simplesmente uma figura decorativa na estrutura, ao contrário, devendo adotar uma postura ativa no comando das decisões e com mais razão, nas licitações e contratações públicas, devendo atuar cautelosamente, vez que obrigado a atender os princípios fundamentais da administração pública, tais como: legalidade, eficiência, moralidade, impessoalidade, publicidade, controle, coordenação, planejamento, isonomia, proposta mais vantajosa, dentre outros.

III – DA ANÁLISE JURÍDICA

O procedimento segue o rito da Lei 8.666/93, de modo que o art. 38, inc. VI da Lei nº 8.666/93 prevê que o processo administrativo de contratação pública deve ser instruído, entres outros documentos, com pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade.

O parágrafo único, desse mesmo dispositivo, estabelece, ainda, que as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Isto posto, a presente consulta versa quanto ao seguimento da contratação de empresa especializada **NORTE RIOS CONSULTORIA, CNPJ 21.060.218/0001-01, para realização de assessoria e consultoria em Política e Gestão Educacional**, através de contratação direta, por inexigibilidade de licitação.

1.1 – Da análise formal do processo administrativo

No que tange aos aspectos formais, o legislador, fixa alguns pressupostos a serem atendidos no rito procedimental para formalização dos processos administrativos de inexigibilidade de licitação, desta feita, o art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993 e seu parágrafo único, ao delinear tais pressupostos, expressamente estabelece que os agentes envolvidos devem praticar as seguintes condutas:

- ✓ caracterizar a inexigibilidade;

- ✓ justificar o preço com demonstração de enquadramento do preço ofertado aos praticados no mercado, mediante juntada de Contratos Administrativos da região;
- ✓ motivar a escolha do fornecedor ou executante;
- ✓ comunicar a autoridade superior em três dias;
- ✓ ratificar e publicar a inexigibilidade de licitação, em cinco dias.
- ✓ Termo de referência
- ✓ Minuta do Contrato

Contudo, o artigo 26, por si só, não oferece orientações suficientes para instruir a Administração Pública na elaboração do processo de contratação direta sem licitação.

Razão que, os doutrinadores passam a analisar e definir sua forma, observando as demais disposições da Lei 8.666/93, aplicando-se as disposições comuns da licitação, referidas no artigo 38 da Lei nº 8.666/93, bem como, as atinentes a habilitação, especificadas nos artigos 27 a 31, e ainda, os relativos a comissão de licitação, constante do art. 51 do citado diploma legal.

Nesta feita, passa-se a análise, dos pressupostos formais.

O processo administrativo de inexigibilidade foi devidamente autuado e protocolado mediante ofício indicando a necessidade de contratação da **NORTE RIOS CONSULTORIA, CNPJ 21.060.218/0001-01, para realização de assessoria e consultoria em Política e Gestão Educacional**, ocasião que inclui a indicação da dotação orçamentária, resumo do objeto, vigência prevista para contratação, forma de pagamento, justificativa da contratação, e ainda explanação quanto a notoriedade e a especialização e expertise dos profissionais a serem contratados, pelo que se entende que foram adimplidos.

Neste íterim identificou-se a regular inscrição da personalidade jurídica, conforme Cartão CNPJ e atos constitutivos e documentos pessoais.

Percebeu-se que empresa ora contratado apresenta uma vasta demonstração de qualificação técnica e expertise pertinente aos objetos contratados, além da comprovação de precatórios recebidos, documentos que corroboram e somam à confiabilidade em prestar os referidos serviços públicos. Portanto, restam atendidos os preceitos do artigo 28 da lei federal 8.666/93.

No que se refere a documentação relativa a **regularidade fiscal**, prevista no artigo 29 da Lei de Licitações, identificou-se a presença das documentações exigidas, todas as certidões estão validadas e regulares.

Quanto a documentação relativa a **qualificação técnica**, e nos termos do que preceitua o artigo 30 da Lei 8.666/93, foram apresentados os documentos dos profissionais responsáveis técnicos a serem contratados para o desenvolvimento regular do procedimento, em especial os atestados de capacidade técnica, ausentes o balanço patrimonial, o qual deve ser inserido.

Em relação ao artigo 31, a respeito da qualificação econômico -financeira da empresa, entendo que os documentos juntados não fazem prova desse requisito. **Haja vista que para participar de licitações (da qual a Inexigibilidade também é uma modalidade) se faz necessária a apresentação do balanço patrimonial da empresa, a fim de atender decisões reiteradas do TCU já o exigem. Por esse motivo recomendo que a empresa apresente.**

Nessa seara de pensamento, aproveito o ensejo para acrescentar às justificativas que esse tipo de contratação, apesar de ser uma atividade-fim dos Municípios, por meio de sua Procuradoria, as mesmas por ausência de especificidade e a grande demanda de todas as Secretarias, não consegue a expertise necessária que a empresa oferece para efetuar uma atenção especial na gestão e políticas públicas educacionais, tão significativos à Municipalidade.

1.2 – Da análise da minuta contratual

Na minuta do contrato verifico que os requisitos do art. 55 do Estatuto das Licitações, contém as cláusulas necessárias e indispensáveis à sua formalização, senão vejamos:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

(...)

§ 2º *Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei. (...)*

Assim, esta Assessoria Jurídica entende que os requisitos estão todos apostos.

1.3 – Da análise material

O art. 37, inc. XXI, da Carta Magna de 1988, estabelece a obrigatoriedade de licitar, para assegurar o princípio constitucional da isonomia a ser dispensada a todos quantos aceitem se sujeitar à legislação, para contratar com o Poder Público, sendo imperioso, reconhecer que a intenção do constituinte originário foi estabelecer, que a regra geral repousa na obrigatoriedade de licitar.

Contudo, existirão situações em que os interesses da administração, e conseqüentemente, o interesse público ficarão mais bem resguardados com a não-realização do certame licitatório. Na exigibilidade há a inviabilidade da licitação por impossibilidade do processo de competição entre os participantes.

Dessa forma, será inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição que tornará impossível a comparação, necessária e indispensável ao certame licitatório, a qual repousa assegurada na combinação **do artigo 13, III – Assessorias e Consultorias técnicas - Lei Federal 8.666/93.**

Quando considerado o regime de exceção, ainda que se ofereça a oportunidade a todos com o processo de licitação, a adoção do procedimento naquelas hipóteses poderá representar um obstáculo ao atingimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao

Poder Público, **em razão da singularidade do objeto, da confiança da empresa e dos profissionais por parte do gestor e da sua notoriedade e expertise.**

O inciso II do mencionado art. 25 prevê a inexigibilidade para os serviços técnicos especializados, referenciados no art. 13,III da LLC.

Vê-se, portanto, que a própria lei especifica os casos de exceção à regra geral, uma vez que determina a inexigibilidade de licitação para esses casos.

Vale dizer que a **inexigibilidade em estudo, ingressa na esfera da discricionariedade do Poder Público** e, caso este contrate serviços técnicos sem licitação com o particular, por força da ressalva da lei, tal contrato não poderá ser atacado sob alegação de ilegalidade.

Importante destacar, outrossim, 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 desprezar 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.

Assim, se faz indispensável a **conjugação de três fatores: o serviço profissional especializado, a notória especialização da empresa ou do responsável técnico e a natureza singular do objeto**, sendo que o **elemento confiança tem destaque na conjugação destes fatores**, pois contribuirá para a discricionariedade do gestor, com respaldo na Resolução 11.495 do TCM-PA.

Nesta seara, quando a lei se refere à singularidade do objeto, está fazendo menção à singularidade, no presente caso, aos serviços técnicos especializados no objeto contratado, cada um dos profissionais exercendo atividades diferentes, individuais mas integrantes entre si.

Dessa forma, tem-se que a **singularidade** a que a Lei de Licitações se refere está ligada ao fato do **serviço não ser passível de comparação**. Na realidade, a **consultoria e assessoria especializadas** são atividades que exigem obediência às formas, ritos e procedimentos, mas que não exige padronização de serviço.

As particularidades da profissão e a confiança que se deposita em determinado técnico revelam a natureza personalíssima de seu trabalho.

Com efeito, os serviços contratados são singulares porque são marcados por uma orientação específica de cada pessoa jurídica, de cada Ente Público. Pode-se dizer que são serviços *intuitu personae*.

Na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, serviços singulares, de um modo geral: “São todas as produções intelectuais, realizadas isolada ou conjuntamente - por equipe -, sempre que o trabalho a ser produzido se defina pela marca pessoal (ou coletiva), expressada em características científicas, técnicas ou artísticas importantes para o preenchimento da necessidade administrativa a ser suprida (2000, p. 470).”

No mesmo sentido Vera Lúcia Machado D’Ávila se expressa “Singular é o serviço que, por suas características intrínsecas, não é confundível com outro. Não ser confundível com outro não significa que seja o único, mas que contenha tal qualidade ou complexidade que impossibilite sua comparação (In: DI PIETRO, 1994, p. 65).”

Por outro lado, cumpre destacar que não basta que o serviço seja singular, **mas que essa singularidade seja relevante, ou seja, que se trate de um serviço técnico especializado, como este que trazemos à baila da contratação a fim de propiciar melhoramento e gestão na logística da gestão e políticas educacionais.**

Assim, ainda que os serviços contratados e suas rotinas sejam singulares, é necessário que sejam tão relevantes e de tamanha importância que autorizem a exceção à regra legal das licitações para a satisfação das necessidades do Poder Público, o que ocorre neste procedimento, uma vez que envolvem até mesmo o manuseio, orientação e capacitação do uso dos sistemas pertinentes ao ramo de licitações e contratos.

Nesse sentido, nas lições de Bandeira de Mello: “[...] 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 estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, esses, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessários para a satisfação do interesse em causa” (2000, p. 479).”

Portanto, inexigível será a licitação quando singular for o serviço a ser contratado, quando essa singularidade seja relevante e quando o produto do trabalho do profissional não possa ser

comparado com o produto de outro, de tal forma que se justifique a contratação direta pelo Poder Público.

Assim, se visualiza a contratação em espeque, uma vez que se trata de **serviços que em função da sua matéria pontual e complexidade, exigem não só apreciação por um profissional, mas de vários, como se vê, e que essa a consultoria, assessoria sejam alheios ao corpo de servidores da Administração, pois demanda mais que simples formação técnica, por apresentar complexidade e relevância específicas que impedem a obtenção de solução satisfatória a partir da utilização de mão de obra não especializada.**

Isso significa dizer que o trabalho a ser realizado possui natureza própria, e vem complementar e fortalecer aquele ordinariamente efetivado pela Administração na gestão da Educação.

De outra banda é preciso lembrar que a relação entre consultoria e cliente, seja pessoa pública ou privada, **é profundamente marcada pelo elemento confiabilidade**, principalmente quando estejam envolvidos assuntos de legalidade, probidade e suporte as atividades do departamento de licitações.

Assim, **a presença do elemento confiança justifica, o fato de o Poder Público poder escolher, dentre os muitos profissionais devidamente gabaritados e competentes, aqueles que mais despertem sua confiança**, isto é, aquele que tenha, aos olhos do Poder Público, maior compatibilidade com seus desideratos (FIGUEIREDO, 1994, p. 32). Ou seja, os atributos profissionais do contratado devem despertar no contratante a convicção de que o serviço deste será irrefutavelmente superior ao dos demais, em atendimento às necessidades da Administração e às exigências da situação concreta.

Isto posto, entende-se que o **fator singularidade** do objeto, bem como o **serviço técnico especializado**, conjugados com o elemento **confiabilidade** foram superados, ao que passemos a análise do terceiro fator: **a notória especialização da empresa ou do responsável técnico**.

Neste diapasão, importa esclarecer que o exame de oportunidade e conveniência da contratação cabe ao administrador, que se deve orientar na defesa do interesse público.

É sabido que a lei exige que a **especialização deve ser notória**, ou seja, deve haver reconhecimento público da capacidade do profissional, sendo que a própria Lei de Licitações, no § 1º, do artigo 25, estabelece elementos objetivos, por meio dos quais se pode aferir a notoriedade da especialização profissional. Aduz o dispositivo em questão:

“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”.

Ainda, cabe salientar que não é bastante, para comprovar a notória especialização, a demonstração de que o profissional ou empresa que deseja contratar, atende a um dos requisitos arrolados pelo mencionado § 1º do art. 25 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública.

Assim, não é o suficiente, por exemplo, a comprovação exclusiva do bom desempenho anterior ou da existência de aparelhamento especial, por demonstrada a notória especialização do profissional ou empresa que se quer contratar.

A notoriedade, deve ser resultante do atendimento de um conjunto mais ou menos largo desses requisitos, os quais estão devidamente comprovados, relativamente à empresa contratada.

De modo que diante dos documentos acostados, considerando que foram apresentados atestados de capacidade técnica na área semelhante a que estamos contratando, entende-se que foi demonstrada e comprovada a experiência, desempenho anterior, formando um conjunto satisfatório a atestar a notória especialização do responsável técnico a ser contratado.

Em sede de finalização, **no que se refere ao valor da proposta e ao valor contratado**, com fundamento em diversos outros contratos colacionados no procedimento, oriundos de outras cidades circunvizinhas e do TCMP-PA, atestam que o valor contratado se encontra dentro da razoabilidade e proporcionalidade praticados pelo mercado.

Como restou demonstrado, para que possa a Administração Pública valer-se da inexigibilidade de licitação com objetivo de contratar profissional de notória especialização, deve ater-se aos requisitos exigidos na própria Lei de Licitações, sob pena de, inclusive, incidir o Administrador na sanção do artigo 89 da Lei de Licitações, sem prejuízo das demais cominações legais aplicáveis, caso assim não o faça. **Contudo, entendo que até o momento, todos os requisitos para a contratação estão preenchidos.**

III – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, tendo em vista que os Municípios menores estão desprovidos de servidores em quantitativo significativo e efetivamente capacitados e dedicados exclusivamente para essa matéria, se faz necessária a contratação da empresa escolhida para nos termos do inciso II do mencionado art. 25 prevê a inexigibilidade para os serviços técnicos especializados, referenciados no art. 13, III da LLC .

Não vislumbro óbice na contratação da empresa, nem dos profissionais por ela contratados para executar as atividades descritas no objeto do certame, tendo em vista o cumprimento dos requisitos de singularidade, serviço técnico especializado, notoriedade demonstrada pelo conjunto probatório, confiabilidade do gestor na forma da Resolução do TCM-PA 11.495, valor a ser pago compatível com o praticado no mercado para serviço equiparado etc.

De modo que o processo poderá seguir seu curso normal para avaliação do Controle Interno, contratação e publicação da empresa, salvo entendimento diverso.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Eldorado do Carajás - PA, 25 de julho de 2022.

Roberta dos Santos Sfair
Assessoria Jurídica
OAB-PA 21.144-A