



PARECER Nº 56/2022

Análise Jurídica. Contratação Direta por Inexigibilidade de Licitação. Base Legal – art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, e art. 25, inciso II, §1º c/c art. 13, inciso I da Lei nº 8.666/93.

RELATÓRIO

Manifesta-se este órgão consultivo da Administração Municipal acerca da Minuta do Contrato, a ser firmado pela Prefeitura Municipal de Capela/SE e a empresa ELCONTRI ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO FISCAL E TRIBUTÁRIA EIRELI, inscrita com CNPJ sob o nº 11.701.238/0001-60, por meio de contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, para contratação de empresa especializada para prestação de serviços tributários na elaboração de impugnação dos índices provisórios de ICMS, publicado através do Ato Deliberativo nº 103/2022 de 23 de junho de 2022, exarado pelo Tribunal de Contas, que na forma do art. 3º § 7º da Lei Complementar 63/90 e autorizado pelo Chefe do Poder Executivo Municipal.

Foram encaminhados os seguintes documentos:

- 1) Termo de Referência;
- 2) Proposta de Prestação de Serviços Tributários;
- 3) Documentos, certificados, certidões negativas de efeitos positivos e atestados da empresa contratada;
- 4) Justificativa quanto à Inexigibilidade de Licitação;
- 5) Extrato da Justificativa;
- 6) Ofício nº 31/2022 – solicitação de autorização da Inexigibilidade;
- 7) C.I. nº 31/2022 – solicitação de contratação da empresa;
- 8) Minuta do Contrato;
- 9) Solicitação de Parecer Jurídico.

Trata-se de possibilidade de Contratação Direta por Inexigibilidade de Licitação, com fundamento no art. 25, inciso II c/c o art. 13 da Lei Federal n. 8.666/93, tendo em vista tratar-se de contratação de empresa especializada, com notória especialização nos serviços desenvolvidos.

É o relatório.

DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

000124

A Constituição Federal de 1988, em seu capítulo reservado aos Princípios Gerais da Atividade Econômica, notadamente em seu art. 175, condicionou a prestação de serviços públicos à realização de prévio procedimento licitatório.

Por outro lado, a própria Carta Magna, no capítulo destinado à Administração Pública, ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ao Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, conforme se depreende do art. 37, XXI, abaixo transcrito:

Art. 37 – A administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade 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 técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Contudo, se incumbiu a Lei nº. 8.666/93, nos seus artigos 24 e 25 de exceção à regra da prévia licitação, ora em razão de situações de flagrante excepcionalidade, onde a licitação, em tese, seria possível, mas, pela particularidade do caso, o interesse público reputaria inconveniente, como é o caso da dispensa, ora em razão da inviabilidade da própria competição ou da falta de condições para a Administração confrontar determinados bens ou serviços, que, por sua singularidade ou características do executor, deixam de apresentar semelhança com outros, como no caso da inexigibilidade de licitação.

O art. 25 da mencionada Lei de Licitações e Contratos Administrativos regula as hipóteses de inexigibilidade de licitação. O caput trata da hipótese em que simplesmente há inviabilidade de competição e o seu inciso II, disciplina, a contratação de empresas ou profissionais de notória especialização, com o fito de executar serviços técnicos, enquanto que o parágrafo 1º, cuida da notória especialização, conforme regra abaixo, *in verbis*:



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

(...)

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 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.

A propósito, a respeito da notória especialização, o Tribunal de Contas da União entende-a como:

**“aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos, no caso concreto do contrato específico que entender celebrar. Ressalvadas sempre as interpretações flagrantemente abusivas, defendendo assim a tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga”.
Decisão n. 565/95 – TCU – TC n. 578/95. Primeira Câmara Relator Ministro Carlos Átila Alves da Silva.**

DOS SERVIÇOS TÉCNICOS DE NATUREZA SINGULAR

A natureza singular afasta os serviços corriqueiros, ainda que técnicos e, de outro, não restringe a ponto de ser incomum, inédito, exclusivo, etc., mas especial, distinto ou até mesmo dotado de uma criatividade a ponto de diferenciá-lo dos demais.

A singularidade pode ser aferida pela peculiaridade da necessidade pública a ser satisfeita, ou seja, quando o interessado estatal escapa dos padrões de normalidade e exige uma prestação de especial complexidade ou especificidade, apta a justificar a contratação do profissional de notória especialização.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

000126

É que como assevera Celso Antônio Bandeira de Melo, se não há viabilidade de competição, entre possíveis ofertantes, falta ao procedimento licitatório pressuposto lógico, não havendo, pois, sentido em a Administração realizá-lo. Discorrendo sobre a singularidade do serviço a ser contratado, assevera o 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 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 estes que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes ainda ensina que:

“A singularidade, como textualmente estabelece a Lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana. Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada à noção de preço, de dimensão, de localidade, de cor ou forma”.

Neste ponto, cumpre ressaltar que a contratação em análise está fundamentada no já mencionado art. 25, II e §3º da Lei nº. 8.666/93, combinado com o art. 13, III, §3º do mesmo Diploma Legal.

Impende salientar que, vislumbra-se, em princípio, a possibilidade de ser adotado tais permissivos legais para atender à necessidade da contratação consulente.

Em análise ao contrato social da empresa ELCONTRI ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO FISCAL E TRIBUTÁRIA EIRELI, anexo aos autos, resta claro o nexo de causalidade entre o objeto licitatório e a pretensa contratação por parte deste Município de Capela, embasado pelo art. 13, III da Lei 8.666/93.

Para o pressuposto da singularidade da contratação direta pela Administração Pública, cita Rigolin, assinalando que alguns objetos de contratos têm características próprias e inconfundíveis com outros, ainda que semelhantes, registra que:



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

000127

“Cada qual é único quando contratado com cada profissional ou cada empresa. Inexiste mesmo o risco de que sejam iguais os serviços que dois ou mais profissionais (ou empresas) possam apresentar, pois jamais serão iguais, salvo em caso de plágio, que é delito, os patrocínios de uma causa por um ou por outro advogado; o projeto arquitetônico de um ou de outro arquiteto, ou escritório ou sociedade de arquitetos; o parecer de um ou de outro economista”. (grifamos)

Nessa esteira, os serviços da contratada, como só de acontecer com os serviços de advocacia, engenharia, arquitetura, economia, etc., merecem a mesma característica de singularidade, pois mesmo na hipótese de numerosos profissionais que os possam prestar, cada um o fará à sua maneira, neles imprimindo uma característica pessoal.

E, ainda, conforme Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª Edição, Dialética, São Paulo, 1998, p. 265, *“não se exige que o profissional tenha reconhecimento de sua capacitação e especialização perante a comunidade. Exige-se, isto sim, que se trate de profissional destacado e respeitado no seio da comunidade de especialistas em que atua.”*

Por todo o exposto, não é de se admitir que a notória especialização, requeira, necessariamente, o caráter de exclusividade. Dessa forma, não se está aqui a defender que somente esta empresa, objeto da contratação em comento, poderia ser a única a executar, de forma competente, os serviços que se almeja contratar.

No caso em foco, o Município de Capela/SE, calcada nos princípios da razoabilidade, da instrumentalidade, da eficiência pública e em todos os outros que regem a atividade administrativa, pode e deve realizar procedimento consentâneo à legalidade, com vistas a contratar o prestador de serviços que mais lhe pareça atender ao interesse público.

Observe-se que a contratação administrativa foi iniciada com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado e protocolado, contendo autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, atendendo o que determina o ordenamento jurídico pátrio.

Quanto à prova da regularidade fiscal e trabalhista, deve o contratado apresentar as provas de quitação com as Fazendas Públicas, Federal, Estadual e Municipal, bem como a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, atendendo às exigências da Lei nº 8.666/93, com a Seguridade Social, satisfazendo as imposições constitucionais (artigo 195, §3º, da CF) e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

000128

Acerca da minuta contratual anexada aos autos, registra-se que a mesma está em consonância com as disposições constantes nos arts. 55 e ss. da Lei nº 8.666/93, fazendo-se constar a descrição do objeto e seus elementos característicos, o preço e as condições de pagamento, o crédito por conta do qual correrão as despesas, a descrição da dotação orçamentária, os direitos e obrigações das partes, bem como da possibilidade de rescisão contratual e outros.

Registro que a análise consignada no presente Parecer, se ateu às questões jurídicas observadas na instrução processual e no contrato. Não se incluem no âmbito de análise desta Procuradoria os elementos técnicos pertinentes, preço ou aqueles de ordem financeira, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente do Município.

CONCLUSÃO

Ante o explicitado, opina esta Procuradoria pela pertinência jurídica da Minuta do Contrato, mediante inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos ali presentes, conforme demonstrado alhures, devendo esta ser publicada nos termos das disposições legais (art. 26, caput, da Lei nº 8.666/93).

É o entendimento, salvo melhor juízo.

Capela, 22 de julho de 2022.

ROSANA MARTINS VIEIRA
Procuradora Adjunta da Prefeitura Municipal de Capela/SE
OAB/SE 2.631