

PARECER JURÍDICO Nº 03/2022

**Assunto: Minuta de Contrato.
Inexigibilidade de Licitação nº 003/2022**

Versam os autos sobre contratação de empresa para prestação de serviços de consultoria e assessoria em licitações e contratos, conforme proposta, através de processo de inexigibilidade de licitação.

Ab initio, convém ressaltar que esta análise prende-se aos aspectos eminentemente formais, com caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, visto ser este o tema sobre o qual o subscritor detém competência para opinar.

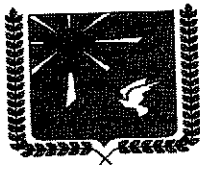
As especificidades dos serviços devem ser aferidos pela autoridade competente, notadamente no que tange a especialização da empresa e seus técnicos, a fim de demonstrar a aptidão da empresa nessa área do saber.

O Enunciado nº. 39 da Súmula do Tribunal de Contas da União assim estatui: "*notória especialização só tem lugar quando se trata de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insusceptível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação*".

Para se configurar como um serviço, o objeto da contratação deverá consistir em uma obrigação de fazer, cuja atividade resulte proveito em favor da Administração, nos termos do inc. II do art. 6º¹.

Em acréscimo, como leciona Marçal Justen Filho (2008, p. 161), o caráter técnico do serviço decorre de seu desempenho mediante aplicação prática de determinado conhecimento teórico, envolvendo metodologia rigorosa ou procedimento formal para sua consecução, mediante uso de habilidade ou

¹ "Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: (...) II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;"



Construindo uma nova história.

capacitação peculiares; para ser profissional, deve ser objeto de uma profissão regulamentada; para ser especializado, o êxito do serviço deve depender do emprego de habilidades não disponíveis a qualquer profissional.

A clássica lição de Hely Lopes Meirelles também é útil para diferenciar os serviços técnicos profissionais especializados daqueles não especializados. Segundo o autor,

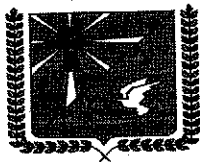
serviços técnicos profissionais generalizados: são os que não demandam maiores conhecimentos, teóricos ou práticos, que os normalmente exigidos do profissional. (...) Serviços técnicos profissionais especializados: constituem um aprimoramento em relação aos comuns, por exigirem de quem os realiza acurados conhecimentos, teóricos ou práticos, obtidos através de estudos, do exercício da profissão, da pesquisa científica, de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento, os quais situam o especialista num nível superior aos demais profissionais da mesma categoria. (MEIRELLES, 2010, p. 265.)

Todos os requisitos e características descritos deverão ser preenchidos simultaneamente ou não se estará diante de um legítimo serviço técnico profissional especializado nos termos do art. 13 da Lei nº 8.666/93. Contudo, vale dizer: preenchidos os requisitos, estar-se-á diante de um serviço técnico profissional especializado, ainda que não expressamente previsto nos incisos do citado artigo.

Não obstante, é imperioso ressaltar que a autorização de contratação direta por inexigibilidade de licitação prevista no artigo 25 da lei nº 8.666/93 determina que o serviço técnico especializado seja de natureza singular, executado por profissional de notória especialização.

Sobre o assunto, a egrégia Suprema Corte assim decidiu:

Penal e Processual Penal. Inquérito. Parlamentar federal. Denúncia oferecida. Artigo 89, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Artigo 41 do CPP. Não conformidade entre



C I D A D E D E

São Francisco

06077

Construindo uma nova história.

os fatos descritos na exordial acusatória e o tipo previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93. Ausência de justa causa. Rejeição da denúncia.

1. A questão submetida ao presente julgamento diz respeito à existência de substrato probatório mínimo que autorize a deflagração da ação penal contra os denunciados, levando em consideração o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não incidindo qualquer uma das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal.

2. As imputações feitas aos dois primeiros denunciados na denúncia, na condição de prefeita municipal e de procurador geral do município, haverem declarado e homologado indevidamente a inexigibilidade de procedimento licitatório para contratação de serviços de consultoria em favor da Prefeitura Municipal de Arapiraca/AL.

3. O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: **os profissionais contratados possuíam notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ilegalidade inexistente. Fato atípico.**

4. Não restou, igualmente, demonstrada a vontade livre e conscientemente dirigida, por parte dos réus, a superar a necessidade de realização da licitação. Pressupõe o tipo, além do necessário dolo simples (vontade consciente e livre de contratar independentemente da realização de prévio procedimento licitatório), a intenção de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação.

5. Ausentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não há justa causa para a deflagração da ação penal em relação ao crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93.

6. Acusação, ademais, improcedente (Lei nº 8.038/90, art. 6º, caput)

X/7



C I D A D E D E

São Francisco

060078

Construindo uma nova história.

INQUÉRITO 3.077 ALAGOAS. MIN. DIAS TOFFOLI.

Desta feita, uma vez demonstrado que o profissional possui notória especialidade e ampla experiência, não há óbice legal à contratação na forma apresentada pela consulente.

Nesse passo, analisando-se a minuta contratual apresentada, entendo que a mesma atende às prescrições legais (art. 55, da Lei nº 8666/93), e não apresenta cláusulas exorbitantes, nos termos do parágrafo único do artigo 38, ficando a mesma aprovada, conforme fundamentação alhures esboçada, desde que atendidas a recomendação a seguir:

Recomenda-se: remessa a Controladoria Interna para análise e parecer no que toca a descrição das atividades econômicas.

É o parecer, s.m.j.

São Francisco/SE, em 03 de janeiro de 2022.


FABRÍCIO PEREIRA XAVIER SOUZA
OAB/SE 6174