PARECER JURÍDICO Nº 001/2020

CONTRATO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PREVISÃO LEGAL. ART. 25, II E §1º DA LEI N° 8.666/93. POSSIBILIDADE.

I – RELATÓRIO

Foi encaminhado a esta assessoria jurídica, para análise, processo de Inexigibilidade de Licitação e minuta do respectivo contrato cujo objeto consiste na contratação pela Câmara Municipal de São Cristóvão da empresa **CONSULTORIA, ASSESSORIA E CONTABILIDADE PÚBLICA LTDA – CAT**, com experiência e notória especialização na prestação de serviços de assessoria e consultoria técnica na área de contabilidade pública e apoio administrativo.

Instruem o presente processo, dentre outros, os seguintes documentos: Requisição do setor interessado; Indicação dos recursos orçamentários; Projeto Básico ou Termo de Referência; Justificativa da contratação direta; Análise da proposta; Justificativa da escolha do fornecedor e do preço; Minuta contratual; Documentos de Habilitação; e Encaminhamento para o órgão jurídico para emissão de Parecer.

É o sucinto relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Preliminarmente, insta salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, compete a esta Assessoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe sendo possível adentrar à análise da conveniência e da oportunidade da prática de atos administrativos e nem ainda manifestar-se sobre os aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Pois bem. Sabe-se que a licitação é o procedimento administrativo formal que tem como escopo proporcionar à administração pública uma aquisição, uma venda, ou uma prestação de serviços da forma mais vantajosa, respeitando-se os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

FOLHA Nº 417/431

Consubstanciado em tais princípios, o procedimento licitatório visa a alcançar a igualdade no oferecimento da oportunidade de prestação de serviços ou aquisição de bens, regendo-se por meio de legislação própria que disciplina tal escopo: a Lei 8.666/93. O próprio sistema normativo, entretanto, apresenta ressalvas à obrigação de licitar: a contratação direta através de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei.

Desse modo, a ausência de licitação somente se admite por exceção, nos casos indicados na própria lei, razão pela qual os dispositivos legais prevendo hipóteses de dispensa ou inexigibilidade devem sofrer interpretação estrita (sem alargamento do seu conteúdo), privilegiando-se sempre a ampla disputa entre os interessados.

Nesse passo, a inexigibilidade de licitação ocorre quando há inviabilidade de competição, ou seja, quando se demonstra impossível promover-se a competição, tendo em vista que o potencial contratado reúne qualidades tais que o tornam singular, inibindo os demais pretensos participantes. Há, portanto, impossibilidade de ser realizado o procedimento de competitividade para aquisição da proposta mais vantajosa para a Administração.

Feitas tais considerações, registre-se que a Lei n° 8666/93, em seu artigo 25, inciso II, determina que é inexigível a licitação "*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*". E ainda no mesmo artigo, em seu §1º, estabelece, *ipisis literis*:

> "**Art. 25** – É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
> (...)
> **§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."

Neste passo, relevante destacar o quanto mencionado no art. 13, em seu inciso III, com a redação dada pela Lei n° 8.883/94:

> "**Art. 13** – Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
> (...)
> III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
> (...)"

FOLHA Nº 418/431

Verifica-se, portanto, que, *in casu*, a Lei autoriza expressamente a contratação ora pretendida, conforme se pode depreender da exegese dos supramencionados dispositivos legais.

A Legislação infraconstitucional aponta inexigibilidade, onde se deflue do *caput* do artigo 25 e seus incisos que é vedada a deflagração do processo licitatório ordinário, porquanto lhe falta o requisito essencial à sua procedibilidade, ou seja, a competição, sem a qual a Licitação seria uma burla, ou então, ainda, desnecessária, em virtude de requisitos especiais que tornem inviável o procedimento licitatório, ante a falta de objetividade nos critérios de julgamento, além de outros, situação demonstrada na presente pretensão.

Deste modo, e da análise dos documentos acostados aos autos, tem-se que a Justificativa de Inexigibilidade de Licitação apresentada preencheu todos os requisitos estabelecidos em Lei para que a mesma se configurasse, inclusive mediante a farta explanação e documentação apresentadas, em consonância com o objeto pretendido, restando comprovada a experiência e notória especialização do prestador.

Acerca da possibilidade de adoção de tal modelo de contratação, cumpre suscitar a lição do renomado administrativista Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2012, p. 406/407) afirma que a inviabilidade de competição, de acordo com o artigo 25 da Lei 8.666/93, pode ocorrer nas seguintes situações: a) ausência de alternativas: quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação; b) ausência de mercado concorrencial: ocorre nos casos de serviços de natureza personalíssima; c) ausência de objetividade na seleção do objeto: não há critério objetivo para escolher o melhor; d) ausência de definição objetiva da prestação a ser executada: não há possibilidade de competição pela ausência de definição prévia das prestações exatas e precisas a serem executadas ao longo do contrato.

Acerca da hipótese do inciso II do artigo 25 da Lei. 8.666/93 o Ministro do Tribunal de Contas da União Marcos Bemquerer Costa relatou o Acórdão n° 1.039/2008, prolatado pela 1ª Câmara nos seguintes termos:

> "Tratando-se de exceção à regra geral de licitar, o art. 25, caput e inciso II, da Lei n. 8.666/1993 preconiza que, além da inviabilidade de competição, a contratação de serviços com base na hipótese de inexigibilidade de licitação, depende do preenchimento dos seguintes pressupostos: a) que sua natureza seja singular, impedindo o estabelecimento de requisitos objetivos de competição entre os prestadores. Saliente-se, nesse tocante, que serviço de natureza singular é aquele caracterizado por marca pessoal ou coletiva (quando realizado por equipe), que o individualiza em relação aos demais; b) que o executor possua notória especialização. O art. 25, § 1° da Lei n. 8.666/93, oferece os elementos hábeis para que a Administração verifique e comprove que o profissional possui notória especialização, quais sejam: desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou outros requisitos relacionados às suas atividades."

FOLHA 19/431

Outrossim, é bem de perceber, ainda, a correta estipulação do prazo contratual, na forma do art. 57, *caput* da Lei n° 8.666/93, sem a possibilidade de prorrogações sucessivas, atendendo a entendimento do Tribunal de Contas da União, o qual achamos por bem transcrever:

> "Abstenha-se de renovar contratos de prestação de serviços técnicos especializados de consultoria com fundamento no art. 57, inciso II, da Lei n° 8.666/1993, aplicável à prestação de serviços de natureza contínua." (Acórdão 216/2004 – Plenário - TCU).

Ademais, cumpre observar que é obrigatória a análise das minutas, antes de se deflagrar o procedimento licitatório, pelo Assessor Jurídico da Administração (art. 38, VI e parágrafo único, Lei nº. 8.666/93), o que aqui se faz.

Por fim, da análise da justificativa e minuta contratual que nos foram apresentadas, depreende-se o atendimento aos requisitos legais, assim como a constatação de que foram elaboradas em consonância com as disposições contidas no art. 25, II e §1º combinado com o art. 13, III, no tocante à Justificativa, e art. 55, e seus incisos, referentemente à minuta do Contrato, ambos da Lei nº. 8.666/93.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, pela análise dos autos que nos foram apresentados e informações neles contidas, em especial a justificativa e minuta contratual elaboradas, não nos parece haver qualquer ofensa aos ditames e princípios legais aplicáveis ao procedimento, mormente a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, tendo sido todos os preceitos alcançados, razão pela qual opinamos pela legalidade do procedimento e somos favoráveis pela viabilidade na contratação pretendida.

É o Parecer, *sub censura*.

São Cristóvão/SE, 02 de janeiro de 2020.

Carlos Pinna de A. Junior
OAB/SE 3.914

FOLHA Nº 420/431