

PROCEDÊNCIA: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE DE ALTAMIRA
ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE Nº 002/2023-PMA
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0401001/2023/CGL/ATM
OBJETO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA ADMINISTRATIVA, PLANEJAMENTO, GESTÃO E CONTROLE DE PROCESSOS LICITATÓRIOS JUNTO AO SETOR DE LICITAÇÃO E CONTRATOS, DA SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE DE ALTAMIRA.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II DA LEI 8.666/93.

RELATÓRIO:

Trata-se de solicitação da Comissão de Licitação para emissão de parecer jurídico quanto a possibilidade de contratação de empresa para a prestação de serviços de consultoria e assessoria administrativa, planejamento, gestão e controle de processos licitatórios junto ao Setor de Licitação e Contratos, da Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Altamira, através de contratação direta por inexigibilidade de licitação, fundamentada no art. 25, inciso II da Lei Federal n 8.666/93.

Aponto o recebimento dos autos da inexigibilidade, com as laudas sem numeração, para fins do disposto no art. 38 da Lei 8666/93. Os autos do processo foram autuados pela CPL e encaminhados ao Jurídico com os documentos respectivos para análise da minuta do contrato e viabilidade da contratação.

É o breve relatório.

ANÁLISE JURÍDICA:

Ressalta-se, que a análise aqui realizada se restringe a verificar, do ponto de vista jurídico formal, a regularidade para realização do processo de inexigibilidade, bem como se é caso desta modalidade de processo administrativo, não adentrando em aspectos técnicos e econômicos, bem como estarem resguardados o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e a conveniência da prática do ato administrativo.

A espécie normativa que, atualmente, disciplina a Licitação é a Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Esta veio regulamentar o artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988, haja vista a referida norma não ser de eficácia plena, mas sim de eficácia limitada que, em outros dizeres, significa a necessidade de lei posterior vir regulamentar seu conteúdo para que gere efeitos no mundo jurídico.

No que paira a discussão, cumpre salientar o que trata o artigo 37, XXI da CF/88, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência 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

Percebe-se, portanto, que o dever de licitar possui viés constitucional. Esta obrigação significa não apenas aceitar o caráter compulsório da licitação em geral, mas também respeitar a modalidade já definida para a espécie de contratação a ser buscada.

Acontece que a própria Constituição da República, como sobredito, delega às legislações infraconstitucionais o possível modo de operar, dentre eles as hipóteses em que as contratações da Administração Pública não serão precedidas de processos licitatórios, o que não dispensa um processo administrativo.

Essas exceções normativas denominam-se dispensa e inexigibilidade de licitação, limitadas aos casos definidos nos arts. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93, respectivamente.

Dentro do cenário fático é relevante enfatizar que a inexigibilidade de licitação é utilizada em casos que houver inviabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião em que a lei de licitações estabeleceu hipóteses legais em rol exemplificativo, como podemos observar na letra da lei, ao estabelecer o termo: “em especial”, com posterior apresentação de três hipóteses.

No que diz respeito à contratação de serviços objeto da presente inexigibilidade, qual seja, o de assessoria e consultoria e demais serviços

especializados, a Lei de Licitações rege o assunto no inciso II, e no § 1º, do artigo 25, combinado com o art. 13, inciso III, senão vejamos:

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

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;

§1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente do 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 contratado.

Art. 13 – *Para fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:*
(omissis)

III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

É de se notar, ainda, que o artigo 25, da Lei nº. 8.666/93, em seu parágrafo 1º, conceitua notória especialização como a condição de 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.*

No caso em tela, a justificativa apresentada se enquadra nas hipóteses legalmente permitidas, mormente no inciso II, do art. 25, combinado com o art.13, inciso III, todos da Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores.

Essa, portanto é a principal razão da escolha da prestadora de serviços, que se confunde com o próprio fundamento da inexigibilidade de licitação.

Acerca do tema, importante, pois, trazer à baila os ensinamentos do festejador doutrinador Marçal Justen Filho:

A contratação de serviços, nos casos do inc. II do art. 25, visa a obter não apenas uma utilidade material. É evidente que interessa à Administração a

produção de um certo resultado, mas a contratação também é norteada pela concepção de que esse resultado somente poderá ser alcançado se for possível contar com uma capacidade intelectual extraordinária. O que a Administração busca, então, é o desempenho pessoal de ser humano dotado de capacidade especial de aplicar o conhecimento teórico para a solução de problemas do mundo real.” (JUSTEN FILHO, Marçal, Pedro. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2012., p.418)

Neste diapasão, o Tribunal de Contas da União – TCU, se manifestou no Acórdão nº. 1.039/2008, 1ª Câmara, tendo como relator o Ministro Marcos Bemquerer Costa, neste sentido:

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, § 1º 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.***(Grifo nosso).*

Compulsando os autos, verifica-se que a documentação acostada ao processo assegura o atendimento à exigência legal da notória especialização, prevista no art. 25, II e do § 1º, da Lei nº. 8.666/93.

Além disso, no concernente à documentação necessária à comprovação das condições de habilitação, mister se faz salientar que a Lei 8.666/93 dispõe no rol do art. 27, documentos necessários para habilitação, sejam estes:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I – habilitação jurídica;

II – qualificação técnica;

III – qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista; [\(Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011\) \(Vigência\)](#)

V – cumprimento do disposto no [inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. \(Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999\)](#)

O próprio art. 29, da Lei nº 8.666/1993, assim dispõe:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, **conforme o caso**, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do [Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#)

Importante entender que, principalmente, para contratações por dispensa e inexigibilidade de licitação, o entendimento dominante, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, é de que as certidões aplicáveis são as especificadas no art. 195, §3º, da Constituição Federal.

O disposto nos artigos 27 e 29 regem, **de um modo geral**, sobre a documentação necessária para a habilitação nas licitações. Entretanto, é importante frisar o disposto no § 1º, do art. 32 da Lei nº 8.666/93 que dispõe da seguinte forma: "a documentação de que tratam o art. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão."

Considerando que Dispensa e Inexigibilidade de Licitação não são consideradas "*modalidades de licitação*", não faz sentido que o art. 27 da referida Lei seja aplicado em tais modalidades.

Faz-se necessário frisar que as contratações feitas através de Dispensa ou Inexigibilidade de Licitação não necessitam da apresentação de documentação, assim como prelecionam os artigos outrora mencionados, mas faz-se necessário a comprovação de regularidade previdenciária, vez que é expressamente vedado a contratação de pessoa jurídica em débito com o INSS nos termos do art. 195, §3^o da Constituição Federal, bem como a regularidade junto ao FGTS e, em casos de prestação de serviços como o presente, a Certidão Nacional de Débitos Trabalhistas (CNDT).

O Tribunal de Contas da União, já pacificou tal entendimento nos seguintes termos:

39. Nas demais aquisições feitas com dispensa/inexigibilidade, decorrentes de regular processo de aquisição e conforme limites estabelecidos nos regulamentos próprios dos entes, somos de opinião que, além de documento comprobatório idôneo, devem ser juntados comprovantes de regularidade com a seguridade social e FGTS, em respeito ao entendimento firmado pela Decisão 705/1994-TCU-Plenário, dispensando-se, porém, a comprovação da regularidade com a Fazenda, tendo em conta o entendimento firmado mediante o AC-1661/2011-TCU-Plenário.

40. No que trata da prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, instituída pela lei 12440/2011, não encontramos deliberações sobre o tema, mas nosso entendimento é que deva ser exigida apenas quando da formalização de contratos que envolvam a prestação de serviços.” (Ata n° 34/2013 – 2ª Câmara – Data da Sessão: 24/9/2013 – Ordinária – AC-5836-34/13-2).

Observe o art. 195, § 3º, da Constituição Federal, que exige comprovante de regularidade com o INSS e o FGTS de todos aqueles que contratam com o poder público, inclusive nas contratações realizadas mediante convite, dispensa ou inexigibilidade de licitação, mesmo quando se tratar de compras para pronta entrega.
(Acórdão 1708/2003 Plenário)

que as exigências de regularidade fiscal nos certames licitatórios atenham-se ao que dispõe o art. 29 da Lei 8.666/93, e que essas exigências não sejam excessivas para não se confundirem com instrumento indireto de cobrança de tributos e créditos fiscais, o que configuraria desvio de poder, e também para não restringirem o caráter competitivo da licitação. (Acórdão 4/2006-TCU-Segunda Câmara – Relator Ministro Ubiratan Aguiar)

¹ §3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios

nas licitações públicas, de qualquer modalidade, inclusive dispensa e inexigibilidade, para contratar obras, serviços ou fornecimento, ainda que para pronta entrega, deve ser exigida documentação relativa à regularidade junto à Fazenda Federal, à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) (Acórdão 2876/2007-TCU-Primeira Câmara)

Desta maneira, resta consignado que em casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, o rol de documentos para comprovação da habilitação do contratado se resume à Comprovação de Regularidade Previdenciária, Comprovação de Regularidade junto ao FGTS e, em casos que envolvam prestação de serviços, Comprovação de regularidade de débitos trabalhistas (CNDT), o que fora devidamente cumprido pela empresa.

Ademais, verifica-se que o pedido foi devidamente instruído com a solicitação e justificativa do Interessado, conforme preconiza a lei citada. Assim, resta demonstrada a possibilidade técnica da presente forma de licitação, estando plenamente instruído o processo.

Ressaltando-se que a justificativa para tal contratação, encontra-se na necessidade do Município, diante de diversas situações relacionadas ao atual cenário em que se encontra a infraestrutura de saneamento da cidade. Diante desse importante cenário da administração pública, os gestores não podem correr o risco de cometer erros, falhas ou irregularidades na execução dos atos por falta de conhecimento ou por ausência de uma orientação segura, pois as consequências podem ser muito graves.

Por fim, nunca é demais lembrar que a ausência de licitação não equivale à contratação informal, bem como não autoriza o ente público a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público, devendo a escolha observar os critérios de notoriedade e especialização, conforme consta no presente processo.

Assim, ratifica-se por oportuno e necessário sob a ótica legal que todos os documentos de qualificação financeira, ainda que presentes aos autos, deverão ser conferidos, de forma reiterada e repetida, com o fito de restarem válidos e regulares

quando da assinatura do instrumento contratual, por força de determinação legal, como previsto na Lei n. 8.666/93.

Face ao exposto, feitas as considerações desta Assessoria Jurídica, à luz das disposições normativas pertinentes, não vislumbramos óbice legal ao presente procedimento de Inexigibilidade de Licitação por estar dentro da legalidade.

É o parecer que submeto à consideração superior.

Altamira/PA, 11 de janeiro de 2023.

RAFAEL DUQUE ESTRADA DE OLIVEIRA PERON
ASSESSORIA JURÍDICA
OAB/PA N°19681