PARECER DE REGULARIDADE DO CONTROLE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO e CONTRATO Nº 004/2019-SAAE

Em atendimento à determinação contida no §1º, do art. 11, da resolução nº 11.410/TCM de 25 de fevereiro de 2014, este Controle Interno declara, para os devidos fins, junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, que analisou integralmente aos autos do PROCESSO ADMINISTRATIVO DE INEXIGIBILIDADE e CONTRATO Nº 004/2019-SAAE, cujo objetivo é a **CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO SAAE**, tendo como valor global adjudicado de R$ 78.000,00 (setenta e oito mil reais), diluído em parcelas mensais de R$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) pagos pelo período de vigência contratado.

Foi solicitada a contratação da empresa **JAKELINE S. ALMEIDA - ME,** inscrita no **CNPJ n°. 33.069.150/0001-00**, representada por sua Proprietária a Sra. **JAKELINE SILVA ALMEIDA**, tomando por base na regras com base nas regras insculpidas pela Lei n.º 8.666/93, em seus art. 25, II c/c o art. 13, inciso III da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, e suas posteriores alterações.

Face a autorização e autuação do Processo Licitatório de Inexigibilidade e, vez elaborado o processo licitatório, regulando as normas e procedimentos a serem observados para realização da referenciada Licitação, obedecendo ao disposto no art. 38, parágrafo único, da lei n.º8.666/93, vieram os autos na data de 10 de janeiro de 2019, do Processo de Licitação já constando Parecer da Assessoria Jurídica deste Poder Executivo conclusos opinando favoravelmente a contratação por inexigibilidade.

Passo neste momento a **EXAMINAR** o processo licitatório de inexigibilidade. Tal processo encontra-se instruído com rol de documentos de elaboração do certame, suas fases de prosseguimento e seu respectivo encerramento, ocorre que ao ponto de vista desta Controladoria, a contratação da empresa **JAKELINE S. ALMEIDA - ME** poderá ser realizada, porém com ressalva, pelos fundamentos que passaremos a exaurir.

Em um certame as entidades governamentais devem promover disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

No caso em tela, busca-se a contratação por meio de licitação de inexigibilidade, e Inexigível, como o próprio nome sugere, é o que não pode ser exigido.

Vale trazer à baila o delineamento ofertado ao tema pelo professor DIÓGENES GASPARINI, que assim define inexigibilidade de licitação:

> Desse modo, a inexigibilidade da licitação é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar que impede o certame, a concorrência; que impossibilita o confronto das propostas para os negócios pretendidos por quem, em princípio, está obrigado a licitar, e permite a contratação direta, isto é, sem a prévia licitação. Assim, ainda que a Administração desejasse a licitação, esta seria inviável ante a absoluta ausência de concorrentes. Com efeito, onde não há disputa ou competição não há licitação. É uma particularidade da pessoa com quem se quer contratar o mérito profissional, encontrável, por exemplo, no profissional de **NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO E NO ARTISTA CONSAGRADO PELA CRÍTICA ESPECIALIZADA**. É a circunstância encontrada na pessoa com quem se quer contratar a qualidade de ser proprietária do único ou de todos os bens existentes.

No que diga respeito à contratação de profissionais de notória especialização, tema que interessa ao presente, a Lei de Licitações regra o assunto no inciso II do artigo 25, combinado com o artigo 13 do mesmo Estatuto. Exprime referido artigo 25, verbis:

> É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...) 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.

De outra ordem, diz citado artigo 13:

> Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; II - pareceres, perícias e avaliações em geral; III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico

Para verificar se a desejada contratação pode ser tida como inexigível, a primeira providência a ser levada em consideração é averiguar se o serviço a ser contratado encontra-se dentro do rol do artigo 13 da Lei de Licitações. Como se extrai do dispositivo em apreço, o serviço a ser prestado deve ser oriundo de profissional técnico especializado.

Lembra MARÇAL JUSTEN FILHO que: “o art. 13 não conceituou ‘serviço técnico especializado’, optando por fornecer um elenco de situações”.

Segundo o magistério de HELY LOPES MEIRELLES:

> Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além de habilitação técnica e profissional - exigida para os serviços técnicos profissionais em geral -, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento.

E arremata o mestre:

> Todavia, a lei apresenta um rol de serviços técnicos profissionais especializados que podem ser contratados diretamente com profissionais ou empresas de notória especialização, sem maiores indagações sobre a viabilidade ou não de competição, desde que comprovada a sua natureza singular, como resulta do confronto dos arts. 13 e 25, II. Quando houver possibilidade de competição, os serviços técnicos profissionais especializados deverão ser contratados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração (art. 13, § 1°). Inexigível é a licitação somente para a contratação de serviços técnicos profissionais especializados de natureza singular, prestados por

> empresas ou profissionais de notória especialização. A lei acolheu, assim, as teses correntes na doutrina no sentido de que a notória especialização traz, em seu bojo, uma singularidade subjetiva e de que o 'caso da notória especialização diz respeito a trabalho marcado por características individualizadoras.

Em comento ao mencionado dispositivo, vale, mais uma vez, registrar as palavras de DIÓGENES GASPARINI, que ao analisar aquela norma legal, ressalta, ademais:

> O rol é taxativo. Com efeito, a redação do artigo que o contém não permite outra inteligência. Ademais, por ser um elenco de serviços cuja execução por profissional ou empresa de notória especialização pode ser contratada sem licitação, a interpretação há de ser restritiva, ante a regra geral da obrigatoriedade de licitar.

Nesse passo, cumpre destacar que os Tribunais de Contas têm admitido interpretação ampliativa do rol descrito no artigo 13, acima apontado, quando a situação se traduzir em caso de serviços técnicos profissionais especializados de natureza semelhante aos descritos na epigrafada norma legal.

Além do enquadramento do serviço nos moldes do artigo 13 da Lei de Licitações, nos parâmetros acima apontados, exige-se que tais serviços sejam de natureza singular. Isso significa dizer que o trabalho a ser realizado deve ter natureza própria e diferente daquele ordinariamente efetivado pela Administração.

Os professores IVAN BARBOSA RIGOLIN e MARCO TULLIO BOTTINO, com clareza ressaltam:

> Singular é aquele serviço cujo resultado final não se pode conhecer nem prever exatamente antes de pronto e entregue; aquele cujas características inteiramente particulares, próprias do autor, o façam único entre quaisquer outros. O único elemento sabido nesse caso é que cada autor o fará de um modo, sem a mínima possibilidade de que dois produzam exatamente o mesmo resultado. Cada qual tem a chancela de um autor, sendo, nesse sentido, único. Caracterizada e justificada essa singular natureza, ao lado da comprovação documental de notória especialidade do autor, teremos a inexigibilidade de licitação para cada caso concreto que se apresente. Nem todo serviço constante do artigo 13 tem natureza singular, é o que se pretende ter esclarecido em definitivo. Um 'treinamento de pessoal' em tiro, ou em datilografia, não deixa de ser um treinamento de pessoal e o art. 13 consigna 'treinamento de pessoal' como serviço técnico especializado; mas não é a tal espécie de treinamento

> que se refere, pois esse não constitui 'serviço técnico profissional especializado', porém serviço comum, não singular, que qualquer empresa ou profissional do ramo pode executar perfeitamente igual, de modo plenamente descritível num edital de licitação, e cujos resultados são controláveis a todo tempo e exigíveis, certos e precisos, sempre.

Nesse vetor, vale ressaltar os julgados que seguem abaixo e que bem evidenciam a necessidade da existência dos requisitos "enquadramento no rol do artigo 13 da Lei 8.666/93 e singularidade" para tornar-se juridicamente possível a inexigência de licitação. Abaixo as seguintes ementas, *verbis*:

> Contratação de serviços técnicos profissionais especializados. Notória especialização. Inexigibilidade de licitação. Singularidade. O Decreto-lei nº 2.300/96 já contemplava a espécie como de Inexigibilidade de licitação, desde que evidenciada a natureza singular dos serviços. Têm natureza singular esses serviços quando, por conta de suas características particulares, demandem para a respectiva execução, não apenas habilitação legal e conhecimentos especializados, mas, também, ciência, criatividade e engenho peculiares, qualidades pessoais insuscetíveis de submissão a julgamento objetivo e por isso mesmo inviabilizadoras de qualquer competição (TCE/SP, TC-133.537/026/89. Cons. Claudio Ferraz de Alvarenga, 29/11/95).
> Nexigibilidade de licitação. Notória especialização. Não evidenciada a singularidade dos serviços. Ainda que a contratada detenha conhecimentos técnicos necessários a caracterizá-la como notoriamente especializada, tal aspecto isoladamente não autoriza a celebração direta do ajuste, eis que a inexigibilidade licitatória só se justifica quando conjugada a este requisito: o da singularidade dos serviços (TCE/SP, TC-30.590/026/95, Cons. Eduardo Bittencourt Carvalho, 27/03/96).
> Contrato. Prestação de serviços de consultoria. Notória especialização. A notória especialização como motivo determinante da dispensa formal de licitação se configura quando os serviços a serem contratados pela Administração tiverem característica de notável singularidade no modo da prestação ou resultado a ser obtido, suscetíveis de execução somente por determinados profissionais ou firmas de reconhecida correspondente especialização, em grau incomparável com os demais (TCE/RJ. Cons. Humberto Braga, RTCE-RJ, nº 21, maio/90, p 165).

Pois bem, presentes para a contratação os requisitos acima destacados, ainda não se torna possível a inexigência de licitação, pois necessário, ainda, que o profissional ou empresa que se pretende contratar seja de notória especialização.

Por sua vez, é o próprio § 1°, do artigo 25, da Lei de Licitações, que traz as diretrizes da definição do que seja notória especialização. 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.

Não havendo preenchimento do requisito legal apontado, não é possível a contratação desprovida de certame, embora o serviço se enquadre no rol do artigo 13 da Lei de Licitações e demonstre, ainda, singularidade.

Por outro lado, a notória especialização deve estar relacionada com o objeto da contratação. Não se pode contratar um notório contador para realização de uma obra de engenharia, por exemplo. IVAN BARBOSA RIGOLIN e MARCO TULLIO BOTTINO, mais uma vez, com peculiar precisão, trazem posicionamento elucidativo de tal questão, ao apontarem:

> Deve-se ter sempre em mente **o binômio que faz inexigível a licitação, sendo que, se faltar um dos requisitos (um dos termos ou elementos do binômio), o serviço precisará ser licitado: o primeiro elemento - serviços de natureza singular (aqueles, todos, elencados nos incs. I a VII do art. 13; outros, ainda, que a vida das Administrações indica existirem); segundo elemento - contratados com profissionais ou empresas de notória especialização no ramo pertinente ao objeto pretendido, e não em outro ramo**.
> Se o serviço pretendido é de treinamento de pessoal, não adiantará para a entidade ser a firma em vista especializada em adestramento de cachorros para a polícia de narcotráfico, ou em treinamento de caratê para o serviço secreto
> Nesse sentido, veja-se a seguinte ementa de julgado do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, *verbis*:
> Dispensa de licitação. Contrato julgado irregular. Serviços de consultoria especializada informatizada. Ausência de singularidade dos serviços e da notória especialização das empresas em área técnica compatível com o objeto contratado. Demonstrada apenas a comprovação da especialização das empresas em área distinta daquela objeto do contrato (TCE/SP, TC - 66.036/026/90. Subst. De Cons. Sérgio Resende de Barros, 08/11/95).

Por outro lado, a notória especialização não estará presente quando o profissional preencher apenas um dos requisitos do § 1º, do artigo

25, da Lei de Licitações. Para tanto, necessário a concorrência de boa parte das exigências daquele dispositivo. Veja, nesse sentido, as esclarecedoras palavras de DIÓGENES GASPARINI, *verbis*:

> Ainda, cabe aduzir que não é bastante, para comprovar a notória especialização, a demonstração de que o profissional ou empresa que se deseja contratar atende a um dos requisitos arrolados pelo mencionado § 1° do art. 25 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Assim, não é o suficiente, por exemplo, a comprovação do bom desempenho anterior ou da existência de aparelhamento especial para que se tenha, sem mais delongas, por demonstrada a notória especialização do profissional ou empresa que se quer contratar. A notoriedade, cremos, deve ser resultante do atendimento de um conjunto mais ou menos largo desses requisitos.
> De fato, como entender-se alguém de notória especialização pelo simples fato de ter aparelhamento de alta tecnologia se não demonstra que sabe operá-lo? Será que alguém que durante anos executou o mesmo serviço (colocar porta em geladeira numa linha de montagem) se transforma em profissional de notória especialização em razão dessa longa experiência?

Aponta-se, ademais: se o caso for de um único prestador de serviços, a inexigibilidade se dará com base no inciso I, do artigo 25, da Lei de Licitações.

Em sede de conclusão, 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. *Verbis* referida disposição legal:

> Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:
> Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Vale destacar a orientação trazida por JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, que ao enfrentar o tema apresenta um roteiro das exigências que devem ser atendidas para efetivar-se a contratação desprovida de licitação sem ferir as exigências legais. Assim se posiciona:

> (...) requisitos A inviabilidade da competição ocorrerá na forma desse inciso se ficar demonstrado o atendimento dos requisitos, que devem ser examinados, na seguinte ordem:
> a) referentes ao objeto do contrato: - que se trate de serviço técnico; - que o serviço esteja elencado no art. 13, da Lei nº 8.666/93; - que o serviço apresente determinada singularidade; - que o serviço não seja de publicidade ou divulgação.
> b) referentes ao contratado: - que o profissional detenha habilitação pertinente; - que o profissional ou empresa possua especialização na realização do objeto pretendido; - que a especialização seja notória; - que a notória especialização esteja intimamente relacionada com a singularidade pretendida pela Administração.

E, mais à frente, conclui:

> Todos esses requisitos, se tomados isoladamente, não garantem que a licitação é inexigível, pois será possível a competição. Todo estudo da inexigibilidade de licitação repousa numa premissa fundamental: a de que é inviável a competição, seja porque só um agente é capaz de realizá-la nos termos pretendidos, seja porque só existe um objeto que satisfaça o interesse da Administração. Daí porque não se compreende que alguns autores e julgados coloquem lado a lado dois conjuntos de idéias antagônicas, quando firmam o entendimento de que há singularidade; que o agente é notório especialista, mas que mesmo existindo mais de um agente capaz de realizá-lo, a licitação é inexigível, abandonando exatamente o requisito fundamental do instituto, constante do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

As professoras WALQUIRIA BATISTA DOS SANTOS e MARIA TEREZA DUTRA CARRIJO, em sua obra “Licitações e Contratos - Roteiro Prático”, em comento ao assunto, e no mesmo intuito, recomendam, nesses casos, a tomada das seguintes cautelas, a seguir descritas:

> Como nos casos de dispensa (art. 24, II a XXIV), a inexigibilidade deverá ser justificada com a prática dos seguintes atos:
> a) Justificativa com as informações dos incisos do parágrafo único do art. 26 (exarada pelo servidor responsável);

Por fim, atendidos todos os requisitos legais, é necessário que seja, ainda, justificada a inexigibilidade do certame, para que tenha eficácia legal, a teor daquilo que dispõe o artigo 26 da Lei de Licitações, que goza da seguinte redação:

> Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2° e 4° do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, **as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas**, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8° deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos.

Conclusivamente, vê-se, pois, que a própria Lei de Licitações traz em seu bojo as diretrizes a serem seguidas nos casos de inexigibilidade de licitação, para a contratação da empresa **JAKELINE S. ALMEIDA - ME**. Deve, assim, o ordenador ficar atento aos requisitos legais apontados neste parecer e julgar com exclusiva responsabilidade sobre a singularidade do serviço prestado e a notória especialização, sob pena de sofrer as consequências cíveis, administrativas e penais discorridas.

Salvo melhor juízo, este controle interno entende que o processo Licitatório de Inexigibilidade de licitação, supramencionado encontra-se em ordem e no que consiste a analise documental, verificou-se que a dotação orçamentária e o Parecer jurídico manifestam-se favoráveis a sua realização, podendo assim, o ordenador dar sequência à realização e execução das referidas despesas, se julgar que a pessoa jurídica mencionada possui todos os requisitos para a realização da Inexigibilidade de licitação.

Por fim, o controle interno **DECLARA** estar ciente de que as informações aqui prestadas estão sujeitas à comprovação por todos os meios legais admitidos, sob pena de crime de responsabilidade e comunicação ao Ministério Público Estadual, para as providências de alçada.

CARLOS EDUARDO FORMIGOSA PINHEIRO

Assinado de forma digital por CARLOS EDUARDO FORMIGOSA PINHEIRO
Dados: 2019.05.13 08:24:49 -03'00'

Curuçá-Pa, 13 de maio de 2019.

_____

CARLOS EDUARDO **FORMIGOSA** PINHEIRO
Controlador Interno Municipal – Portaria 026/2017-GP
OAB/PA: 18.559