PARECER JURÍDICO

ASSUNTO: Prestação de serviços técnicos profissionais especializados de Consultoria na Elaboração de Estudos Técnicos, Planejamento, Cadastro junto ao Siconv, Siga, Simec e Siscon.

REF.: PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE Nº 003/2021.

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA: SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA TÉCNICA HIPÓTESE DO ART. 25, INCISO II C/C ART. 13, I E III, DA LEI Nº 8.666/93.

Vem a esta Comissão de Licitação, para análise e parecer, o processo que trata da contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, da empresa de serviços técnicos **PLANACON - PLANEJAMENTO ASSESSORIA DE PROJETOS TÉCNICOS LTDA, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 06.164.260/0001-89, representada pelo Sr. Clemilton Alves Pequeno, CPF nº 06.164.260/0001-89, com sede na Rua Zeferino Vieira, nº 544, Bairro Vermelha, Teresina-PI,** para prestação de serviços técnicos profissionais especializados de Consultoria na Elaboração de Estudos Técnicos, Planejamento, Cadastro junto ao Siconv, Siga, Simec e Siscon**,** com fulcro no artigo 25, inciso II, c/c artigo 13, I e III, da Lei nº 8.666/93**.**

Dos autos do processo, constam a seguir descritos os documentos apresentados pela Empresa **PLANACON - PLANEJAMENTO ASSESSORIA DE PROJETOS TÉCNICOS LTDA**, conforme requerido pela Lei nº 8.666/93, suficientes para desencadear regularmente o procedimento:

1) Proposta de Preços;

2) Documentação Jurídica e Fiscal em plena validade;

3) Atestado de Capacidade Técnica da empresa.

É o relatório, passamos a opinar.

Inicialmente, cumpre lembrar que o procedimento licitatório é o utilizado para proporcionar à Administração Pública uma aquisição, alienação, concessão ou uma prestação de serviços da forma mais vantajosa possível, respeitando-se os princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade, eficiência, publicidade e moralidade.

Porém, conforme será demonstrado no decorrer do presente parecer, existe exceção a essa regra, prevista nos dispositivos art. 37, XXI da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº 8.666/93, a seguir transcritos:

> **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 permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.
> Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Uma das exceções constantes na Lei de Licitações é a Inexigibilidade, prevista no artigo 25 caput, II, da Lei 8.666/93, com as possibilidades de contratação sem prévio certame público, veja-se:

> Art. 25. 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**;

Logo, com base nos dispositivos acima, observa-se que para que ocorra a contratação de um profissional pela Administração Pública, devem ser preenchidos os seguintes requisitos:

- SERVIÇOS TÉCNICOS ENUMERADOS NO ART. 13 DA LEI Nº 8.666/93;
- PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA SINGULAR;
- PROFISSIONAL OU EMPRESA COM NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO.

DA ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE CONTRAÇÃO DIRETA

Apresentado o relatório do caso e feita à análise do objeto, cabe à análise da possibilidade jurídica de enquadramento dos serviços descritos nos artigos 25, II c/c art. 13, I e III, da Lei nº 8.666/93, ou seja, contratação sem realização do certame licitatório.

De pronto, o art. 25, II e §1º da Lei 8.666/93, permite tal contratação, com base no que dispõe:

> Art. 25. **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;**
> **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 seu turno, o artigo 13 da mesma Lei, a que faz remissão o dispositivo acima, arrola, em seus incisos, de forma exemplificativa, os "serviços técnicos profissionais" que ensejam a inexigibilidade do procedimento licitatório.

> Art. 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;
> III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

Ora, no caso em análise, verifica-se que a necessidade de Prestação de serviços técnicos profissionais especializados de Consultoria na Elaboração de Estudos Técnicos, Planejamento, Cadastro junto ao Siconv, Siga, Simec e Siscon, estaria enquadrada nitidamente nos incisos acima expostos.

Vale destacar que o inciso I e III caracteriza de forma óbvia a essência do trabalho de empresa especializada no desenvolvimento de Assessoria ou Consultoria Técnica.

A inexigibilidade de licitar, portanto, ocorrerá quando for inviável a competição entre os interessados, diante da singularidade do serviço técnico a ser contratado com profissional de notória especialização. Esse é o entendimento já consolidado na súmula nº 252/2010, do Tribunal de Contas da União:

> **SÚMULA 252/2010:** A inviolabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

Logo, diante do preenchimento do primeiro quesito, ser o objeto em comento um "serviço técnico especializado", entre os mencionados no art. 13 da Lei nº 8.666/93, cabe agora analisar os demais.

Pois bem, cabe agora estudar se o serviço, em voga**, possui natureza singular**. Há de se destacar o parecer do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, onde expõe seu pensamento sobre esse elemento:

> "*Em suma: um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habitualidade, a contribuição intelectual, artística ou argúcia de quem o executa. É o que*

> *ocorre quando conhecimentos científicos, técnicos, artísticos ou econômicos a serem manejados (conforme o caso) dependem, pelo menos, de uma articulação ou organização impregnada pela especifica individualidade e habilitação pessoal do sujeito (pessoa física ou jurídica, indivíduo ou grupo de indivíduos) que o realize. O serviço, então, absorve e traduz a expressão subjetiva e, pois a singularidade de quem o fez, no sentido de que – embora outros, talvez até muitos, pudessem também fazê-lo – cada qual o faria à sua moda, de acordo com seus próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais."*

Ora, a própria lei reserva nos incisos I e III, do art. 13, que os serviços de estudos técnicos, planejamentos, assessorias ou consultorias técnicas, caracterizam serviços técnicos especializados.

No caso em análise, a simples análise do teor da Proposta apresentada pela empresa **PLANACON - PLANEJAMENTO ASSESSORIA DE PROJETOS TÉCNICOS LTDA**, demonstrara a caracterização do serviço técnico especializado, vez que apresentou atestado de capacidade técnica comprovando sua experiência técnica para prestar os referidos serviços para o Município de Cocal dos Alves – PI.

Dessa forma, esses serviços técnicos exigem uma atuação mais especializada do profissional, com conhecimento teórico e prático específico. A doutrina de Helly Lopes Meirelles, afirma:

> ***"Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da 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**."*

De fato, os atestados de capacidade técnica anexados ao presente procedimento, demonstram um vasto conhecimento e prática profissional para Prestação de serviços técnicos profissionais especializados de Consultoria na Elaboração de Estudos Técnicos, Planejamento, Cadastro junto ao Siconv, Siga, Simec e Siscon.

Calha também transcrever o dito pelo Ministro Eros Roberto Graus, ao julgar a Ação Penal 348, onde definiu o que vem a ser singularidade:

> "Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor. Correta, portanto, a observação de que **singulares são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou determinada empresa. Por isso mesmo é que a singularidade do serviço esta contida no bojo na notória especialização. Ser singular o serviço, isso não significa seja ele necessariamente o único. Outros podem realizá-lo, embora não possam realizá-lo do mesmo modo e com o mesmo estilo de um determinado profissional ou de uma determinada empresa. A escolha desse profissional ou dessa empresa, o qual ou a qual será contratada sem licitação – pois o caso é de inexigibilidade de licitação – incumbe à administração**."

Com relação ao discorrido, César Augusto Assad Filho, diz:

> "*Os atributos profissionais do contratado devem despertar no contratante a convicção de que o serviço deste será irrefutavelmente superior ao dos demais, em atendimento às necessidades da Administração e às exigências da situação concreta*. ***Também a confiança tem origem na discricionariedade de que dispõe o Poder Público ao tratar de questões da mais alta relevância jurídica ou política.*** *Não se pode esperar que o administrador tenha objetividade total. Certamente, a escolha de certos profissionais* ***em detrimento de outros levará em consideração a confiança e segurança de que a atividade será realizada a contento por aquele que se contrata*****."**

Nesse norte, considerando o preenchimento do serviço em comento nos descritos no art. 13 da Lei 8.666/93, cabe agora analisar a notória especialização desses profissionais e da empresa. Para início de estudo, cabe destacar o que menciona Marçal Justen Filho, onde define alguns elementos que podem caracterizar a notoriedade:

> *"Assim,* ***a conclusão de cursos, a participação em certos organismos voltados à atividade especializada, o desenvolvimento de serviços semelhantes em outras oportunidades, a autoria de obras literárias (técnico-científicas, se for o caso), o exercício do magistério superior, a premiação por serviços similares, a existência de aparelhamento específico, a organização de equipe técnica*** ***etc."***

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, acolhendo voto do eminente Ministro Eros Grau, ao julgar questão sobre o tema, assim se manifestou:

> **"Serviços técnicos profissionais especializados são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses, casos, o requisito de confiança da Administração em que deseja contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços – procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo – é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do "trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à satisfação do objeto contratado" (cf.o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93).**

No mesmo sentido segue o posicionamento do Superior Tribunal Justiça:

> **STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS : RHC 35598 SP 2013/0037618-0.**
> PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. DOLO ESPECÍFICO. EFETIVO PREJUÍZO AO

ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA NARRADA NA DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Como cediço, a jurisprudência desta Corte Superior acompanha o entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal (Inq. n. 2.482/MG, julgado em 15/9/2011), no sentido de que a consumação do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico, ou seja, a intenção de causar dano ao erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, malgrado ausência de disposições legais acerca dessa elementar. Precedentes. 2. O dominus litis, contrariando entendimento jurisprudencial consolidado, não descreveu adequadamente o dolo específico do prefeito em causar prejuízo à Administração Pública, bem como a sua efetiva ocorrência. Por conseguinte, diante da ausência dos elementos novos exigidos jurisprudencialmente, de rigor é o trancamento do processo penal por patente atipicidade formal da conduta narrada, ressalvando-se a possibilidade de nova denúncia, caso sejam minimamente demonstrados os novos fatos, pertinentes às elementares faltantes. 3. Recurso ordinário provido. Data da Publicação 15/04/2016.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Inquérito 3.731 Distrito Federal, fixou que para a caracterização de conduta penal relevante, além dos elementos constantes no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, deve-se demonstrar a ocorrência de prejuízo ao erário e o dolo específico do agente em causar o dano.

O dolo específico do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tem sido considerado indispensável à caracterização do crime o elemento subjetivo consistente na intenção de causar dano ao erário. Esse o entendimento fixado, pelo Plenário, no Inq. n. 3.077/AL, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 25.09.2012:

> "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 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, foram de, 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 Cocal dos Alves - PI. 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).

Da mesma forma, no Inquérito n. 2.616/SP, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 19.08.2014, reiterou-se esse entendimento:

> “EMENTA Ação Penal. Ex-prefeito municipal. Atual deputado federal. Dispensa irregular de licitação (art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93). Dolo. Ausência. Atipicidade. Ação penal improcedente. 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-se 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 na denúncia aos ora denunciados foram de, na condição de prefeito municipal e de secretária de economia e finanças do município, haverem acolhido indevidamente a inexigibilidade de procedimento licitatório para a contratação de serviços em favor da Prefeitura Municipal de Santos/SP. 3. Não se verifica a existência de indícios de vontade livre e conscientemente dirigida por parte dos denunciados de superarem 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. 4. A incidência da norma que se extrai do art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário, pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. A ausência de indícios da presença do dolo específico do delito, com o reconhecimento de atipicidade da conduta dos agentes denunciados, já foi reconhecida pela Suprema Corte (Inq. nº 2.646/RN, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 7/5/10). 5.

> Denúncia rejeitada. Ação penal julgada improcedente.”

De acordo com os posicionamentos recentes sobre a matéria, em sede de informativo, segue abaixo colacionado o Informativo nº Informativo 813 do Supremo Tribunal Federal:

> A Turma mencionou, quanto à inexigibilidade de licitação, que teria sido fundada no art. 25, II, da Lei 8.666/1993. O objeto da contratação fora enquadrado como “serviço técnico de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, de natureza singular, com profissionais de notória especialização”. O colegiado afirmou que a hipótese não se harmonizaria ao dispositivo legal, pois a empresa que formulara proposta para prestar o serviço contratado não demonstrara a especialização exigida. Essa pessoa jurídica teria acostado atestados de competência técnica referentes à capacitação e aperfeiçoamento de pessoal voltado para as áreas de administração e “marketing”, mas não para área atinente ao treinamento pretendido — capacitação de educadores do ensino de jovens e adultos. Ademais, a procuradoria administrativa teria opinado pela viabilidade da contratação, mas alertara para a necessidade da justificativa de preços. No entanto, a procuradoria-geral do Estado-Membro considerara que a adoção de parecer anterior suprimiria a necessidade. Ocorre que o parecer mencionado não faria qualquer menção à justificativa do preço. A realização de pesquisa de mercado após a escolha da fornecedora,

muito embora não provasse, por si só, qualquer ilícito, levantaria suspeita para o direcionamento indevido da contratação. Esses seriam elementos adicionais a indicar que a contratação direta não teria sido a decisão juridicamente correta. **Contudo, a jurisprudência do STF, ao interpretar o art. 89 da Lei 8.666/1993, exigiria a demonstração do prejuízo ao erário e a finalidade específica de favorecimento indevido para reconhecer a adequação típica. O objetivo desse entendimento seria separar os casos em que ocorrera interpretação equivocada das normas, ou mesmo puro e simples erro do administrador daqueles em que a dispensa buscara efetivo favorecimento dos agentes envolvidos. Mencionou que, a despeito disso tudo, os elementos não demonstrariam que a denunciada tivesse agido com intenção de causar prejuízo ao erário ou favorecer a contratada. Não haveria elemento que indicasse que a denunciada tivesse pessoalmente exercido influência na escolha. Assim, em princípio, a denunciada teria agido com a crença de que a contratação seria conveniente e adequada e de que a licitação seria inexigível de acordo com os critérios jurídicos. Por fim, não vislumbrou elementos suficientes a indicar vontade de causar prejuízo ao erário ou favorecer a contratada. Inq 3731/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 2.2.2016. (Inq-3731). (Grifo nosso).**

Portanto, com base no preenchimento dos requisitos expostos para caracterizar a inexigibilidade de licitação, bem como na ausência de dolo de lesão ao erário público, e sim a prestação dos serviços de forma satisfatória, dentro dos valores praticados mercado por outros municípios, com base na proposta de preços apresentadas pela empresa **PLANACON - PLANEJAMENTO ASSESSORIA DE PROJETOS TÉCNICOS LTDA**, verifica-se pela viabilidade da contratação.

CONCLUSÃO

Por tais fatos, documentos, dispositivos e jurisprudências, considerando que o serviço em comento se enquadra no rol dos serviços previstos no art. 13 da Lei 8.666/93, a singularidade da atividade, a notória especialização da empresa **PLANACON - PLANEJAMENTO ASSESSORIA DE PROJETOS TÉCNICOS LTDA**, dar-se o parecer no sentido de haver a contratação da Interessada, com fulcro na Inexigibilidade do certame licitatório, com a Administração Pública.

Devem ser anexados aos autos do procedimento todos os documentos mencionados no presente parecer, que visem justificar a contratação em comento.

É este o parecer.

Cocal dos Alves – PI, 03 de fevereiro de 2021.

Ramon Teles Madeira Campos
OAB/PI 7265
Assessoria Jurídica