PARECER JURÍDICO

Processo de Inexigibilidade nº 004/2021.

Objeto: Consultoria em gestão pública, com atuação exclusiva na área educacional, por meio de acompanhamento das atividades da Secretaria Municipal de Educação, com o intuito de obtenção do equilíbrio econômico e melhoria da qualidade do ensino, conforme previsto no Art. 25, II da Lei 8.666/93.

Requerente: Prefeito Municipal de Cocal dos Alves – PI, representada pela Secretária de Educação.

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – Contratação de serviços de consultoria em gestão pública, *com atuação exclusiva na área* educacional, por meio de acompanhamento das atividades da Secretaria Municipal de Educação, com o intuito de obtenção do equilíbrio econômico e melhoria da qualidade do ensino, **conforme previsto no Art. 25, II da Lei 8.666/93.**

Ilmo. Sr. Prefeito Municipal,

I - RELATÓRIO

O Gabinete do Prefeito, em atendimento ao que dispõe a Lei nº 8.666/93, submete à apreciação desta assessoria jurídica o procedimento administrativo que culminou na inexigibilidade do processo licitatório para Contratação de serviços de consultoria em gestão pública, com atuação exclusiva na área educacional, por meio de acompanhamento das atividades da Secretaria Municipal de Educação, com o intuito de obtenção do equilíbrio econômico e melhoria da qualidade do ensino, nos termos do artigo 25, inciso II, combinado com o artigo 13, todos do diploma legal acima citado.

Dos autos do processo, constam todos os documentos requeridos pela Lei nº 8.666/93, suficientes para desencadear regularmente o procedimento.

Vale salientar que no caso acima referenciado, em que a administração não precisa licitar em razão da **inviabilidade de competição**, a presença de requisito a pouco aludido não é suficiente, fazendo-se necessária, ainda, a presença de outro elemento, que é a necessidade da administração em contratar, bem como "**escolher o contratado de acordo com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado**"[1]. Por óbvio, não há que se cogitar da hipótese de configuração de um ou de outro caso se a Administração não necessita daquilo que seria objeto da eventual concorrência.

Nesse sentido o ministro Eros Grau, em seu irretocável voto na Ação Penal Pública nº 348-5/SC, versa:

> "(...)***Vale dizer nesses casos que o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo, logo, a realização de procedimentos licitatórios para a contratação de tais serviços, - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo – é incompatível com atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere a Administração para a escolha do trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequados à plena satisfação do objeto do contrato, (§ 1° do artigo 25 da lei 8.666/93)".***
>
> ***Há por certo, de quem não goste disso. Mas é isso o que define o Direito Positivo, apesar do desconforto que possa causar em quem quer que seja, movido pela aspiração de substituir o direito vigente por outro. Até que isso venha a ocorrer,contudo,***

[1] Licitação e contrato administrativo, Ed. Malheiros, Sao Paulo, ps. 64/65 e 70

revolucionariamente, ou não, o direito vigente não pode ser desacatado."

Nesses casos, o papel do gestor é de suma importância. Isso porque, dentro do limite de sua discricionariedade, poderá em determinados casos, não obstante a Administração ter funcionários para realização de determinados serviços, diante da peculiaridade e dificuldade do caso, optar pela terceirização desse serviço, por exemplo, para um profissional e/ou escritório **especializado,** o que, via de consequência, tornará o certame inexigível.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O procedimento administrativo em análise seguiu todos os requisitos formais e materiais previstos em lei, inclusive em relação ao que dispõe o art. 26, em seu parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Tendo em vista que a execução direta dos serviços implicaria em uma estrutura de alto porte e que o Município de Cocal dos Alves não dispõe de condições técnicas e de recursos humanos especializados para desenvolver os serviços de objeto deste processo, mostra-se indispensável a contratação de profissional e/ou escritório de especialidade técnica comprovada para prestação dos serviços.

Ressalta-se, que os serviços prestados por tal profissional devem ser essenciais e adequados à plena satisfação do objeto do contrato, buscando aperfeiçoar a prestação dos serviços públicos de interesse da coletividade.

Convém observar que o objeto do contrato está previsto na Lei nº 8.666/93, em seu artigo 13, senão vejamos:

> 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;
>
> II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

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

Demonstrada a necessidade da realização dos serviços e da contratação de profissional estranho ao quadro de funcionários efetivos da Prefeitura Municipal de Cocal dos Alves - PI, indispensável é a realização do procedimento administrativo.

O artigo 25, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê que na contratação aqui pretendida é inexigível a realização do procedimento licitatório mais complexo, respaldando a legalidade desta contratação, senão vejamos:

> ***"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 profissional ou empresa de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;"***

Cumpre ressaltar que nada mais preciso do que as palavras do consagrado Celso Antônio Bandeira de Melo[2] para se atingir a devida mixagem do que venham a ser serviços singulares:

> ***"Serviços singulares são os que se revestem de análogas características. A produção de um quadro por um artista é singular pela natureza intima do trabalho a ser realizado. De modo geral, são singulares todas as produções intelectuais ou***

[2] Cf. Celso Antonio Bandeira de Mello, "Licitação – Inexigibilidade – Serviço Singular" parecer publicado na RDA 202:368

artísticas, realizadas isoladas ou conjuntamente, por equipe, sempre que o trabalho a ser produzido pelo cunho pessoal (ou coletivo) expressados em características técnicas, científicas ou artísticas" (grifei)

E continuando a sua brilhante dissertação[3], o emérito mestre lembra que:

"neste enquadramento cabem os mais variados serviços: uma monografia escrita por jurista (...) todos estes serviços se singularizam por um estilo, por uma criatividade, engenhosidade, habilidade destacada ou por uma orientação pessoal significativa – e cuja significância seja relevante para tranquilidade administrativa quanto ao bom atendimento do interesse público a ser curado. Note-se que a singularidade referida não significa que outras pessoas ou entidades não possam realizar o mesmo serviço. Isto é, são singulares, embora não sejam necessariamente únicas em sentido absoluto (...). 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 habilidade, a contribuição intelectual, artística ou a argúcia de quem o executa. É o que ocorre quando os

[3] Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Licitação – Inexigibilidade – Serviço Singular", Parecer publicado na RDA 2002:368

conhecimentos científicos, técnicos, artísticos ou econômicos a serem manejados (conforme o caso) dependem, pelo menos, de uma articulação ou organização impregnada pela específica 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 os próprios critérios sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais."

Consolidado a esse ingrediente, agrega-se a competência individual do executor de serviço que, de acordo com a sua capacitação profissional, dará bom atendimento a tarefa confiada, atendendo à carência administrativa.

Assim sendo, para satisfazer a conveniência administrativa, necessário se faz que o profissional tenha uma mínima qualificação, capaz de *prima facie* demonstrar a sua capacidade de realização de assessoria e consultoria que será colocada ao dispor do tomador de serviço.

Consoante ensinamento da eminente professora Fernanda Marinela (2012, p.361) os serviços singulares são aqueles que não se revestem de características análogas. Esses serviços são identificados sempre que o trabalho a ser produzido se defina pela marca pessoal, expressa em características científicas, técnicas ou artísticas importantes para o preenchimento de necessidade administrativa a ser suprida, como ocorrem nas produções intelectuais. São serviços que se singularizam por um estilo ou por uma orientação pessoal; são singulares embora não sejam únicos.

Assim sendo, a singularidade dos serviços de assessoria e consultoria tecnica afasta a regra geral do processo licitatório.

Corroborando com essa mesma corrente Marçal Justen Filho entende que singular é o interesse público a ser satisfeito: "Como já observado, a natureza singular não é propriamente do serviço, mas do interesse público a ser satisfeito. A peculiaridade do interesse público é refletida na natureza da atividade ser executada pelo particular. Surge, desse modo, a singularidade". Dessa afirmação extrai-se que os serviços de assessoria e consultoria técnica são singulares, pois decorrem sempre de um relevante interesse público a ser satisfeito"[4]

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial número 121.076, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02/12/2010, publicado no dia 02/12/2012, aduz nos seguintes termos:

> ***(...) 4. Conforme depreende – se do artigo citado acima, a contratação sem licitação, por inexigibilidade, deve estar vinculada à notória especialização do prestador de serviço, de forma a evidenciar que o seu trabalho é o mais adequado para a satisfação do objeto contratado e, sendo assim, inviável a competição entre outros profissionais. 5. A notória especialização, para legitimar a inexigibilidade de procedimento licitatório, é aquela de caráter absolutamente extraordinário e incontestável – que fala por si.***

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***

[4] Licitação para Contratação de Serviços Profissionais de Advocacia, in RDA 206:135-141

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).

Ademais, a importância de um assessoramento e consultoria técnica qualificado é salutar em um Estado Democrático de Direito, no qual deverá haver o respeito aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dentre outros.

Assim sendo, o elemento confiança norteia toda a relação existente entre o profissional a ser contratado e a administração pública, no caso em tela, a municipal. A questão da confiança se relaciona com as atividades que serão prestadas, uma vez que este profissional é indispensável para prestação dos serviços.

III – CONCLUSÃO

Diante da documentação acostada aos autos, resta evidenciado que a contratação da empresa HANS KELSEN MENDES SILVA ASSESSORIA E CONSULTORIA EDUCACIONAL EIRELI (**Hans Mendes – Consultoria em Gestão Pública) – CNPJ nº 18.918.807/0001-73** é a mais adequada à plena satisfação dos fins buscados nesta contratação. Isso porque, analisando-se a documentação

acostada ao presente processo pode-se perceber que os serviços prestados pela referida profissional são singulares.

Com relação à minuta do contrato administrativo, verifica-se que nela estão presentes todos os elementos legais necessários, exigidos no artigo 55, da Lei nº 8.666/93.

Por fim, ressalta-se que devem ser juntados aos autos do processo administrativo os comprovantes das publicações do contrato administrativo nos termos do parágrafo único do artigo 61, da Lei nº 8.666/93.

Desta forma, a justificativa do ato de contratar diretamente a empresa HANS KELSEN MENDES SILVA ASSESSORIA E CONSULTORIA EDUCACIONAL EIRELI (**Hans Mendes – Consultoria em Gestão Pública) – CNPJ nº 18.918.807/0001-73**, motiva-se pela impossibilidade de realização do procedimento licitatório, mesmo porque presentes os requisitos da inviabilidade de competição atrelados à singularidade dos serviços assessoria e consultoria à necessária confiança que deve o administrador depositar no contratado.

Assim, estão sendo resguardado sempre os interesses da administração, restando desconfigurada, desde logo, qualquer intenção de contratação irregular no que concerne a adoção da exceção para o caso que se converge, ante a situação fática analisada sob a óptica do caso concreto de extrema necessidade dos serviços em busca da finalidade de otimização dos atos da atual gestão.

Enfim, não podendo ser outro o entendimento, submetemos à autoridade superior para, em concordando, autorizar a realização da contratação que, na presença dos fatos, caracteriza-se portadora de uma urgência subtendida e inadiável, sob pena de causar graves prejuízos ao município bem como danos a sua demandas judiciais, firmando assim essa assessoria jurídica parecer **FAVORÁVEL** à inexigibilidade de licitação, para contratação da empresa HANS KELSEN MENDES SILVA ASSESSORIA E CONSULTORIA EDUCACIONAL EIRELI (**Hans Mendes – Consultoria em Gestão Pública) – CNPJ nº 18.918.807/0001-73**, de acordo com o *caput* e inciso II, do artigo 25, combinado com artigo 13 da lei 8.666/93,

Folha 214
PREFEITURA MUNICIPAL DOS
COMISSÃO DE LICITAÇÃO

pelo o valor mensal de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) mensais, de acordo com a necessidade e complexidade administrativas, pelo período mínimo de 12 (doze) meses).

É o parecer, salvo melhor juízo.

Cocal dos Alves – Piauí, 02 de fevereiro de 2021

Ramon Teles Madeira Campos
OAB/PI 7265
Assessoria Jurídica