

PARECER JURÍDICO N° 15/2023

Ref.: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO n° 06/2023

ANÁLISE JURÍDICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL PARA SERVIÇO DE ENGENHARIA PARA A ELABORAÇÃO DE PROJETOS COMPLEMENTARES, ORÇAMENTO E ASSESSORAMENTO NA LICITAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DE AMPLIAÇÃO DO PRÉDIO DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITABAIANA/SE. SERVIÇO TÉCNICO PRESTADO POR PROFISSIONAL DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. ART. 13, INCISO I C/C ART. 25, AMBOS DA LEI DE LICITAÇÕES. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO. OBEDIÊNCIA AOS REQUISITOS PREVISTOS NA SÚMULA 252 DO TCU.

I- RELATÓRIO

Trata-se de análise do procedimento administrativo que culminou na inexigibilidade para a contratação de serviços de engenharia para a elaboração de projetos complementares, do orçamento e assessoramento na licitação e fiscalização na ampliação do prédio da Câmara Municipal de Itabaiana/SE.

O procedimento cumpriu, regularmente, todos os requisitos formais e materiais previstos em lei, inclusive os constantes no parágrafo único do art. 26 da Lei de Licitações, porquanto se encontra instruído com a justificativa da contratação e do preço, as razões da escolha do fornecedor, além da minuta do contrato.

O valor total da pretensa contratação encontra-se estabelecido em **R\$ 93.823,03 (noventa e três mil, oitocentos e vinte e três reais e três centavos)** dos quais **R\$ 66.166,39 (sessenta e seis mil, cento e sessenta e seis reais e trinta e nove centavos)** são referentes a elaboração dos



Itabaiana CÂMARA DE
CASA DAS LEIS, CASA DO POVO

FL N° 122
9

projetos necessários à realização da reforma e **R\$ 27.656,64 (vinte e sete mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e sessenta e quatro centavos)** são relacionados à fiscalização da obra.

É o breve relatório. À fundamentação.

II- FUNDAMENTAÇÃO

De início, importante destacar que o presente procedimento licitatório é realizado com base na **Lei nº. 8.666/93**, a qual teve a sua vigência prorrogada até **30 de dezembro do Corrente ano**, por força da **Medida Provisória nº. 1.167/2023**.

Quando da necessidade para contratar ou executar obras, serviços ou reformas, o Poder Público deve observar um procedimento rigoroso e determinado para a realização de tais atividades. Este procedimento se chama licitação.

Segundo o renomado professor Celso Antônio Bandeira de Mello¹:

“licitação – em sua síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas.”

O procedimento da licitação está previsto em Nossa Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI:

“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.”

E também reiterado no art. 175 da Nossa Carta Magna:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

¹ *Curso de Direito Administrativo. Editora Malheiros. 33ª ed, 2016, São Paulo, p.540*



Todavia, o ordenamento jurídico pátrio, ao mesmo tempo em que impõe a obrigatoriedade da licitação, mitiga-a quanto a determinados bens ou serviços, tendo em vista a existência dos institutos da licitação dispensada, dispensável e inexigível. Aliás, ressalte-se que o **inciso XXI, art. 37 da Constituição Federal** – supramencionado - inicia fazendo ressalvas a casos específicos que não precisam ser licitados.

No caso em estudo, serão realizados esclarecimentos acerca da inexigibilidade como forma de manter a objetividade do presente parecer, tendo em vista que é deste instituto que trata o procedimento apresentado.

A licitação é inexigível quando há inviabilidade de competição, motivo pelo qual afasta-se o dever de licitar. Assim, a inexigibilidade terá lugar nas situações em que a Administração Pública necessita contratar, mas a licitação, seja por questões de unicidade de fornecedor ou pela natureza singular dos serviços prestados por alguns profissionais ou empresas de notória especialização, torna-se inviável.

No caso do objeto contratado, o qual possui natureza intelectual, a Administração opta pela contratação via inexigibilidade, com fulcro no artigo 25, inciso II c/c 13, inciso I da Lei nº 8.666/93. Eis o teor do dispositivo legal invocado:

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;

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;

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

Consoante extrai-se do dispositivo acima colacionado, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 do mesmo diploma legal, dentre os quais se observa o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.



FL N° 124
g

Itabaiana CÂMARA DE
CASA DAS LEIS, CASA DO POVO

A Administração Pública, quando diante das hipóteses previstas no art. 25, II, da Lei de Licitações, deve observar com atenção o disposto na Súmula TCU nº 252, a qual exige a necessária presença de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado, vejamos:

Súmula TCU nº 252: *A inviabilidade 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.*

No que diz respeito ao cumprimento dos três requisitos exigidos pela **Súmula TCU nº 252**, vê-se que a Comissão Permanente de Licitação, em sua justificativa, os enfrentou minuciosamente, concluindo pelo seu regular preenchimento no procedimento em epígrafe. Mesmo assim, diante da seriedade e do rigor do procedimento, esta **PROCURADORIA** tecer alguns comentários.

Inicialmente, vale registrar, o objeto contratado – contratação de serviços de engenharia para a elaboração de projetos complementares, do orçamento e assessoramento na licitação e fiscalização na ampliação do prédio da Câmara Municipal de Itabaiana/SE – se enquadram como serviço técnico do **art. 13, da Lei nº. 8.666/93, mais precisamente em seus incisos I e IV.**

Quanto ao segundo requisito – natureza singular do serviço – estamos a tratar com um serviço de natureza unicamente intelectual, impossível de auferir objetivamente através de um processo de ampla concorrência. O profissional contratado elaborará projetos estrutural, arquitetônico de habitação de reforma e ampliação, elétrico, cabeamento estruturado, climatização, combate a incêndio, hidráulico, esgoto, drenagem, orçamento, relatório de análise de risco, laudo de vistoria e fiscalização da obra no prédio do **Poder Legislativo Itabaianense.**

Já quanto ao último requisito exigido – notória especialização – a Câmara de Vereadores de Itabaiana/SE contratará profissional habilitado para o exercício do objeto contratado.



Itabaiana
CÂMARA DE
CASA DAS LEIS, CASA DO POVO

FL N° 125
[Handwritten signature]

O acervo probatório deste caderno demonstra que a contratada possui experiência na área, já tendo prestado serviços similares em outras localidades, como o IPESAÚDE, Municípios de Entre Rios/BA, Itabaiana/SE, Campo do Brito/SE, Moita Bonita/SE, Japaratuba/SE e Itabaianinha/SE.

Assim, obedecidas as exigências da Lei de Licitações e agasalhadas as exigências do **Tribunal de Contas da União-TCU**.

Quanto a justificativa do preço do contrato, o **Tribunal de Contas da União – TCU** orienta:

“b) no caso de inexigibilidade de contratação de consultorias, **a definição do valor exige a comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas, observada a proporcionalidade entre os objetos, os produtos esperados e respectivos prazos de entrega, a qualidade e quantidade da mão de obra utilizada em cada contratação, nos termos do art. 26, parágrafo único, Inciso III, da Lei 8.666/1993** e art. 30, § 3º, inciso III, da Lei 13.303/2016 (Acórdão 1565/2015-TCU-Plenário, Relator Ministro Vital do Rego, e 1403/2010-TCU-Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro)”²
(grifo nosso)

Quanto ao preço, é certo que, mesmo nos casos de contratações diretas, deve ser justificado, a teor do art. 26, III, da Lei 8.666/93. Ressalte-se que este Tribunal tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratações sem licitação (dispensa de licitação), devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo; ou, caso não seja viável obter esse número de cotações, deve-se apresentar justificativa circunstanciada (Informativo TCU 188/2014). **E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme subitem 9.1.3 do Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas.**³
(grifo nosso)

Inclusive, ressalte-se, o próprio **Superior Tribunal de Justiça – STJ**, ao publicar o **Manual de Orientação de Registro de Preço**⁴, faz expressa menção a orientação do **Tribunal de Contas da União – TCU**:

² Acórdão 2.993/2018 - Plenário

³ Acórdão 1.565/2015 - Plenário

⁴ Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/AppData/Local/Temp/3495-13214-2-PB-1.pdf>, Acesso em 04 de Janeiro de 2021.

[Handwritten signature]



Itabaiana CÂMARA DE
CASA DAS LEIS, CASA DO POVO

FL N° J26
9

“Nessas circunstâncias, considerando a inviabilidade de competição, a adequação de preço será aferida por meio de comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar, em função de atividade anterior praticada pelo próprio contratado, conforme disposto no Acórdão TCU 2.993/2018 – Plenário.”

A Câmara de Vereadores de Itabaiana/SE contratará o serviço por **R\$ 93.823,03 (noventa e três mil, oitocentos e vinte e três reais e três centavos)**. Destes, **R\$ 66.166,39 (sessenta e seis mil, cento e sessenta e seis reais e trinta e nove centavos)** são referentes a elaboração dos projetos necessários à realização da reforma e **R\$ 27.656,64 (vinte e sete mil, seiscentos e cinquenta e seis reais e sessenta e quatro centavos)**. Com relação a elaboração dos projetos, temos que o valor cobrado por metro quadrado possui uma similaridade com os cobrados em outros locais. Já com relação à fiscalização, tal valor é tabelado como o pago a Engenheiro Civil de obra Júnior, sendo somente pago após a verificação dos boletins de medição.

Importante explicitar, como se extrai do ofício de solicitação da contratação, existe previsão orçamentária que assegura o pagamento, no presente exercício financeiro, das obrigações decorrentes da contratação.

Necessário destacar que esta Procuradoria deve limitar-se na análise dos requisitos formais. Neste aspecto, merece menção a fundamentação do **Min. Gilmar Mendes, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF, no HC 171.576, publicado em 05.06.2019:**

“[...]”

É que, no processo licitatório, não compete ao assessor jurídico averiguar se está presente a causa de emergencialidade, mas apenas se há nos autos, decreto que a reconheça. Sua função é zelar pela lisura sob o aspecto formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades.” (grifo nosso)

No mesmo sentido encontra-se o **Enunciado 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU:**

“O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto”. (grifo nosso)

É a fundamentação. À conclusão.

III- CONCLUSÃO

Por todo o exposto, tendo em vista a não constatação de erro grosseiro ou ilegalidade nos documentos apresentados, não nos parece haver qualquer ofensa aos ditames e princípios legais aplicáveis ao procedimento, razão pela qual opinamos pela sua legalidade.

É a conclusão. À apreciação superior.

Itabaiana/SE, 19 de maio de 2023.


José Everson Santos Soares
Procurador Geral