

Processo administrativo de n. 000098/2023
Inexigibilidade de n. 001/2023

Parecer Jurídico

Assunto: Contratação por inexigibilidade. Serviços técnicos especializado de engenharia civil para elaboração de projetos. Singularidade da atividade. Notória especialização. Inviabilidade objetiva da competição. Possibilidade.

1. Relatório

Versam os autos sobre a possibilidade de contratação de serviços técnicos de engenharia civil para a elaboração de projeto básico/executivo, planilha de custos, memorial descritivo e cronograma físico financeiro para a construção e fiscalização da sede da Câmara Municipal de São José do Divino (PI), com contratação direta, por inexigibilidade.

O processo administrativo fora encaminhado pela Comissão Permanente de Licitação da casa legislativa à assessoria jurídica, para a elaboração de parecer jurídico.

É o sucinto relatório.

2. Fundamentação

Como regra, para a administração pública contratar serviços ou adquirir bens, encontra-se obrigada a realizar prévio processo licitatório, por obrigação prevista no inciso XXI, artigo 37, da Constituição Federal de 1988 e do artigo 2º, da Lei Federal n. 8.666/93.

Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos basilares, cujo primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de atender os princípios da impessoalidade, da isonomia e da moralidade e, o segundo, revela-se no propósito do poder público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Todavia, existem certas situações em que o gestor público, embora podendo realizar o processo licitatório, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame (discricionariedade), como são os casos previstos no artigo 24, da Lei Federal n. 8.666/93, que são as hipóteses denominadas de licitação dispensável. Noutros casos, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no artigo 25, da Lei Federal n. 8.666/93, que são as hipóteses de inexigibilidade de licitação.

As inexigibilidades de licitação estão previstas no artigo 25, da lei de licitações, que assim dispõe:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

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;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 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.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

No presente caso, amparado pelo inciso II, do artigo 25, da Lei Federal n. 8.666/93, procede-se a contratação por inexigibilidade em virtude da inviabilidade de competição, em especial, por tratar-se de serviço técnico elencado no artigo 13 do mencionado diploma e, ainda, por atender os critérios de qualificação, qual sejam a singularidade da atividade e a notória especialização.

No artigo 13, dentre os serviços técnicos cuja realização de licitação é inexigível, constam os estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos, bem como a fiscalização de obras. Cita-se o referido artigo.

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;

[...]

Percebe-se, portanto, que a própria lei de licitações especifica as hipóteses de exceção à regra geral, cabendo à administração pública usar da discricionariedade para contratar por inexigibilidade diante dos casos apresentados, ou seja, cabe ao poder público agir de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desprezar o ordenamento jurídico, obedecendo aos ditames constitucionais e os princípios gerais da administração pública.

Da análise sistemática do artigo 25, combinado com o artigo 13, da Lei Federal n. 8.666/93, extrai-se que não há possibilidade de se realizar processo de licitação, pois, ainda que se buscasse oferecer a oportunidade de realizar o processo de licitação, a adoção do procedimento naquelas hipóteses poderia representar um obstáculo em atingir de forma satisfatória o interesse público, visto que o estabelecimento da competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao poder público, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilidade objetiva de competição, sendo estes requisitos imprescindíveis.

No caso concreto, qual seja, a contratação de serviços técnicos de engenharia civil para a elaboração de projeto básico/executivo, planilha de custos, memorial descritivo e cronograma físico financeiro para a construção e fiscalização da sede da Câmara Municipal de São José do Divino (PI), vê-se que é impossível aferir, mediante processo licitatório, o trabalho intelectual do engenheiro civil, pois trata-se de prestação de serviços de natureza personalíssima e singular, mostrando-se patente a inviabilidade da competição. A propósito, a singularidade dos serviços prestados pelo engenheiro civil consiste em seus conhecimentos técnicos individuais, estando ligada à sua capacitação profissional, sendo, dessa forma, inviável escolher o melhor profissional para

prestar serviços de natureza intelectual, por meio de licitação, pois tal mensuração não se funda em critérios objetivos (como o menor preço).

Quando a lei se refere à singularidade do objeto, está fazendo menção, no presente caso, à singularidade aos serviços de engenharia civil que serão prestados, às peculiaridades que envolvem o exercício profissional e à própria regulamentação da profissão, que preconiza independência do engenheiro civil e liberdade na prestação dos serviços.

Nesse contexto, os serviços técnicos profissionais especializados são serviços que a administração pública deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, a administração, deposita na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da administração pública em que deseja contratar é subjetivo. A realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços, procedimento rígido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo, torna-se incompatível com a atribuição do exercício da subjetividade que a norma prescrita confere à administração para a escolha do trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Ademais, o Tribunal de Contas da União sedimentou entendimento quanto ao conceito de singularidade dos serviços em questão, conforme preleciona a súmula nº 39 do TCU.

Súmula nº 039/2011. A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Com efeito, os serviços de engenharia civil são singulares, porque são marcados por uma orientação pessoal tão específica de cada pessoa que são considerados únicos e, pode-se afirmar, que são serviços *intuitu personae*.

Neste sentido, leciona a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho.

Não são quaisquer serviços que podem ser contratados diretamente, mas sim os serviços técnicos e especializados. O serviço é técnico quando sua execução depende de habilitação específica. A lei faz remissão ao art. 13, onde estão mencionados vários desses serviços, como os de pareceres, auditorias, fiscalização, supervisão, treinamento de pessoal, estudos técnicos ou projetos, patrocínios de causa etc.

[...]

Além dessas características, impõe a lei que os serviços tenham natureza singular. 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 empresa. Por isso mesmo é que a singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização'. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris. 2011. p. 250-251.)

Por fim, constata-se a legalidade de serviços técnicos de engenharia civil para a elaboração de projeto básico/executivo, planilha de custos, memorial descritivo e cronograma físico financeiro para a construção e fiscalização da sede da Câmara Municipal de São José do Divino (PI), desde que atendido os requisitos exigidos nos dispositivos legais supramencionados.

3. Parecer

Diante do exposto, opina-se pela legalidade da contratação de serviços técnicos de engenharia civil para a elaboração de projeto básico/executivo, planilha de custos, memorial descritivo e cronograma físico financeiro para a construção e fiscalização da sede da Câmara Municipal de São José do Divino (PI), tal como disposto no termo de referência de n. 010/2023, com contratação direta, por inexigibilidade, fundamentada no inciso II, do artigo 25, cumulado com os incisos I e IV, do artigo 13, da Lei Federal n. 8.666/93, mediante a observância do rito previsto no artigo 26, da Lei Federal n. 8.666/93.

Opina-se, ainda, pela regularidade do termo de referência e da minuta do contrato, elaborados pela Comissão Permanente de Licitação.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São José do Divino (PI), 31 de janeiro de 2023.

Pablo Edirmando Santos Normando
OAB/PI n. 7920