

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 0512220123-INE

1 - ABERTURA:

O Senhor(a) RANNIERI RIOS VELOSO, Ordenador(a) de Despesas do(a) SEC. MUN. DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS, instaurado o presente processo de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO objetivando o(a) **CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS, OBJETIVANDO REQUERER ADMINISTRATIVAMENTE OU, QUANDO NECESSÁRIO, MEDIANTE AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA, A RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF) DECORRENTE DE PAGAMENTOS REALIZADOS A QUALQUER TITULO PELO MUNICIPIO, DE INTERESSE DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS DO MUNICIPIO DE QUIXERAMOBIM**, em conformidade com o Termo de Referência e Projeto Básico nº 050119120001, partes integrantes deste processo administrativo.

2 - JUSTIFICATIVA:

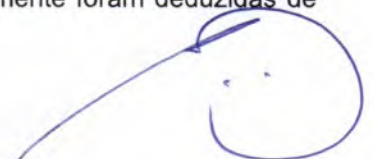
A supremacia do interesse público fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação para contratações da Administração Pública. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível, inviável ou frustraria à própria consecução dos interesses públicos. Obviamente, nesses casos, a realização da licitação viria tão-somente sacrificar o interesse público, motivo pelo qual o legislador concedeu ao administrador a faculdade de dispensar ou torn: nexigível, como é o caso em comento, devidamente e expressamente previsto em lei.

Considerando que o dever de licitar é imperativo (CF, art. 37, XXI) e, além disso, fazê-lo pelo critério do menor preço é a regra geral, o problema surge a partir da imensa dificuldade (na verdade, impossibilidade) de se estabelecer, para essas hipóteses, critérios de aferição idôneos que apontem com segurança a proposta efetivamente mais adequada, elevando a níveis insuportáveis o risco de insucesso da contratação.

É notório que nos procedimentos de inexigibilidade, não existe a obrigatoriedade de cumprimento de todas as etapas formalizadas na Lei 8.666/93, que são fundamentais em um procedimento normal de licitação. Mesmo assim, devemos atentar para os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa impostos à Administração Pública, conforme ensina Antônio Roque Citadini:

"Conquanto esteja desobrigado de cumprir tais etapas formais, não estará o administrador desobrigado da obediência aos princípios básicos da contratação impostos à Administração Pública. Assim, será sempre cobrada ao administrador a estrita obediência aos princípios: da legalidade (a dispensa deverá ser prevista em lei e não fruto de artimanha do administrador para eliminar a disputa); da impessoalidade (a contratação direta, ainda que prevista, não deverá ser objeto de protecionismo a um ou outro fornecedor); da moralidade (a não realização das etapas de licitação não elimina a preocupação com o gasto parcimonioso dos recursos públicos, que deve nortear a ação do administrador); da igualdade (a contratação direta não significa o estabelecimento de privilégio de um ou outro ente privado perante a Administração); da publicidade (embora restrita, a contratação direta não será clandestina ou inacessível, de modo que venha a impedir que dela conheçam os outros fornecedores, bem como os cidadãos em geral); e da probidade administrativa (que é o zelo com que a Administração deve agir ao contratar obras, serviços ou compras)".

Dada a frequente redução de receitas do Município, agravada ainda pelas recentes crises econômicas dos últimos anos, a administração deve buscar meios de reaver receitas que possivelmente foram deduzidas de



forma indevida. Neste contexto, constatou-se que diversos Municípios estão reavendo receitas que foram indevidamente deduzidas a título de imposto de renda, consoante o que fora julgado e pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, através do Tema de Repercussão Geral nº 1130, havendo diversas demandas dos Municípios do país neste sentido, inclusive no âmbito do Estado do Ceará. Analisando procedimentos de Municípios do porte de Quixeramobim-CE, considerando ainda a arrecadação dos últimos 5 anos, estima-se que o Município possua aproximadamente R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) deduzidos indevidamente a título de imposto de renda. Considerando finalmente, que os valores não repassados perfazem montante considerável ao cumprimento dos serviços públicos essenciais de atribuição do Município, acarretando sérios prejuízos, sendo, assim, de extrema necessidade e urgência o seu restabelecimento, diminuindo os impactos sofridos diante dos prejuízos ocasionados pela ausência dos pagamentos nos últimos anos, justifica-se a contratação da solução.

Assim, é de se concluir que, em se tratando de contrato administrativo, a inexigibilidade, caso em tela, deve ser a exceção, ocorrendo apenas nos restritos casos autorizados pela lei. Essa previsão é plenamente justificável quando a hipótese se encaixar nos cânones legais enunciados nos distintos casos em que o contrato a ser travado pode ser concretizado independentemente de licitação.

3 - DO FUNDAMENTO JURÍDICO:

Na inexigibilidade de licitação, é a impossibilidade de submeter a oportunidade de negócio à competição que afasta o Dever Geral de Licitar, insculpido no art. 37, XXI da Carta Política de 1988. Essa impossibilidade invariavelmente, decorre do objeto, seja porque único, como nos casos de produto exclusivo, seja porque, mesmo não sendo exclusivo, se mostra inconciliável com a idéia de comparação objetiva de propostas, E é essa última em que justamente se apoia a contratação pleiteada, como se vê nos excertos legais:

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

I - [...]

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 - [...]

§ 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.

[...]

Dos Serviços Técnicos Profissionais Especializados

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

.....

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

[...]

Como se vê, o art. 25, II da Lei Geral de Licitações reconhece que determinados serviços, os "técnicos especializados", quando "singulares", são incomparáveis entre si. O elemento central dessa hipótese de afastamento da licitação, a despeito da presença de vários executores aptos, é a inviabilidade de estabelecer-se comparação objetiva ente as várias possíveis propostas. conforme lição do festejado mestre, Celso Antônio

Bandeira de Mello", in verbis:

"são licitáveis unicamente (...) bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes Não se licitam coisas desiguais. Cumpre que sejam confrontáveis as características do que se pretende e que quaisquer dos objetos em certame possam atender ao que a Administração almeja"

A norma acima transcrita oferece nas entrelinhas um roteiro prático e ordenado para o correto enquadramento da hipótese no caso concreto. Note que o inciso II, ao relacionar os requisitos que devem compor a instrução do processo são, na ordem: a) o serviço ser técnico e estar enumerado no art. 13; b) ter natureza singular; e, c) o executor ser um profissional ou empresa de notória especialização. Aliás, há muito o Tribunal de Contas da União firmou o entendimento segundo o qual a contratação calcada no dispositivo em tela só é regular se houver a demonstração da presença desses três requisitos:

"ENUNCIADO: A contratação direta por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, comporta a presença simultânea de três requisitos: constar no rol de serviços técnicos especializados mencionados no art. 13 da Lei 8.666/1993, possuir o serviço natureza singular e ter o contratado notória especialização. O ato praticado com a ausência de qualquer um dos três requisitos importa na irregularidade da contratação." (TCU, Acórdão 479/2012- Plenário Rel. Min. Raimundo Carreiro)

Como visto na regulamentação legal, o primeiro requisito a embasar a contratação fulcrada no art. 25, II da Lei 8666/1993 é o serviço ser "técnico enumerado no art.13", Como visto na transcrição acima, o dispositivo em comento inaugura a Seção IV da Norma Geral, cujo título é exatamente o mesmo da cabeça do art. 13: "Dos Serviços Técnicos Especializados".

Sabe-se ainda que não são todos serviços técnicos e especializados que se enquadram nas hipóteses previstas nesse procedimento administrativo de contratação.

Note-se que o art. 13 da Lei 8.666/93 arrolou apenas algumas espécies de serviços, por óbvio que o conceito normativo tem um significado especial, pois, do contrário, o mesmo alcançaria todos os serviços, o que dispensaria uma seção especialmente destacada, É necessário que se estabeleça, por meio interpretativo, o real alcance da norma, de acordo com a sua finalidade, pois em uma interpretação literal, a norma não faria sentido lógico. Humberto Eco, explica que "entre a intenção do autor e a intenção do intérprete que simplesmente desbasta o texto até chegar a uma forma que sirva à seu propósito existe uma terceira possibilidade. Existe a intenção do texto".

Dito isto, ao analisar os serviços listados nos incisos do artigo 13 ora sub examine (pareceres, estudos, assessorias, consultorias, DEMANDAS JUDICIAIS etc.), percebe-se um traço que os une; que lhes tornam conexos. É o fato da lista reunir apenas serviços cuja execução é predominantemente intelectual.

Por tal motivo, a correta interpretação do rol do art. 13 é no sentido de que se trata de uma LISTA EXEMPLIFICATIVA. Tanto assim que a redação fora construída de forma exemplificativa, como se vê dos plurais utilizados (estudos, assessorias, consultorias, causas judiciais etc.). Caso o rol fosse exaustivo, a redação seria mais objetiva; bem ao contrário, nota-se o cristalino espírito da norma em alcançar o maior número possível de serviços que pudessem se encaixar no conceito legal de técnico especializado. Ademais disso a natureza dos serviços intelectuais não comporta limitação, mormente, em dias de acelerado avanço tecnológico e científico. Profissões que hoje são useiras e vezeiras, há 10 anos sequer existiam. Quanto ao caráter exemplificativo do rol do art. 13, veja-se a posição de Justen Filho"

"A relação do art. 13 é meramente exemplificativa. O conceito de serviço técnico profissional especializado comporta, em tese, uma grande variedade de situações. Não há dúvidas de que, além dos casos indicados no art. 13 existem inúmeras outras hipóteses que comportam qualificação como serviço técnico profissional especializado." (g.n)

In casu, vê-se que a contratação que objetiva esse processo de inexigibilidade é considerada um serviço técnico especializado, aquele cujo cerne da execução é predominantemente intelectual Por fim, cabe destacar que a referida demanda requer experiência técnica específica, em virtude da excepcionalidade do serviço a



ser realizado, já que o objeto caracteriza-se por tarefas que não fazem parte da rotina dos servidores efetivos e comissionados, bem como demandam conhecimento em área específica e experiência prévia.

Ademais, vê-se a impossibilidade da realização do serviço por um profissional padrão, já que o objeto não está dentro de suas atribuições regulares, face à complexidade da tarefa a ser realizada, o que confere especificidade ao serviço a ser contratado.

Ao caso concreto, justifica-se a contratação pela iminente necessidade de recuperação de valores repassados indevidamente à União pelo município de Quixeramobim.

É sabido que, a Solução de Consulta COSIT nº 166, de 22 de junho de 2015 e a Instrução Normativa RFB nº 1.599, de 11 de dezembro de 2015, modificou a interpretação dos artigos 157, inciso I e 158, inciso I, da Constituição Federal, passando a vedar que estados e municípios realizassem a retenção do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte ("IRRF") decorrente dos pagamentos a qualquer título realizados pelo respectivo ente-federado.

Assim, desde o ano de 2015, com a entrada em vigor das referidas normas, com essa nova regra, o estado ou município que procedessem com a retenção e apropriação do produto arrecadação do IRRF estaria cometendo uma infração tributária, punível com a incidência de multa de ofício, bem como o ato de retenção poderia ser interpretado como improbidade administrativa por apropriação indevida de receita da União Federal

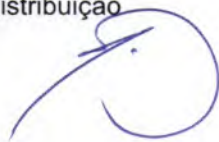
Diante disso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.293.453/RS de Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes ocorrido em 11/10/2021, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela inconstitucionalidade da interpretação dada pela Receita Federal do Brasil, garantindo ao município que ajuizou ou ajuizará a ação o direito de retenção do IRRF incidente sobre os pagamentos realizados a pessoas físicas ou jurídicas, a qualquer título.

Para melhor entendimento, segue abaixo ementa do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.293.453/RS que deu ensejo a tese do Tema 1130 da Repercussão Geral. Vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO FINANCEIRO, REPARTIÇÃO DE RECEITAS ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO, TITULARIDADE DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE NA FONTE SOBRE RENDIMENTOS PAGOS, QUALQUER TÍTULO, PELOS MUNICÍPIOS, A PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS CONTRATADAS PARA PRESTAÇÃO DE BENS OU SERVIÇOS. ART. 158, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. TESE FIXADA. E]

3. A Constituição Federal, ao dispor no art. 158, 1, que pertencem aos Municípios " o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem." optou por não restringir expressamente o termo rendimentos pagos', por sua vez, a expressão 'a qualquer título' demonstra nitidamente a intenção de ampliar as hipóteses de abrangência do referido termo. Desse modo, o conceito de rendimentos constante do referido dispositivo constitucional não deve ser interpretado de forma restritiva.

4. A previsão constitucional de repartição das receitas tributárias não altera a distribuição de competências, pois não influi na privatividade do ente federativo em instituir e cobrar seus próprios impostos, influenciando, tão somente, na distribuição



da receita arrecadada, inexistindo, na presente hipótese, qualquer ofensa ao art. 153, III, da Constituição Federal.

5. O direito subjetivo do ente federativo beneficiado com a participação no produto da arrecadação do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, nos termos dos arts. 157, I, e 158, I, da Constituição Federal, somente existirá a partir do momento em que o ente federativo competente criar o tributo e ocorrer seu fato imponible. No entanto, uma vez devidamente instituído o tributo, não pode a União - que possui a competência legislativa - inibir ou restringir o acesso dos entes constitucionalmente agraciados com a repartição de receitas aos valores que lhes correspondem

6. O acórdão recorrido, ao fixar a tese no sentido de que "O artigo 158, 1, da Constituição Federal de 1988 define a titularidade municipal das receitas arrecadadas a título de imposto de renda retido na fonte, incidentes: valores pagos pelos Municípios, a pessoas físicas ou jurídicas contratadas para a prestação de bens ou serviços", atentou-se à literalidade e a finalidade (descentralização de receitas) do disposto no art. 158, I da Lei Maior.

7. Ainda que em dado momento alguns entes federados, incluindo a União, tenham adotado entendimento restritivo relativamente ao disposto no art 158, I, da Constituição Federal, tal entendimento vai de encontro à literalidade do referido dispositivo constitucional, devendo ser extirpado do ordenamento jurídico pátrio

8. A delimitação imposta pelo art. 64 da Lei 9.430/1996 - que permite a retenção do imposto de renda somente pela Administração federal - é claramente inconstitucional, na medida em que cria uma verdadeira discriminação injustificada entre os entes federativos, com nítida vantagem para a União Federal e exclusão dos entes subnacionais.

9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Fixação da seguinte tese para o TEMA 1130: "Pertence ao Município, aos Estados e ao Distrito Federal a titularidade das receitas arrecadadas a título de imposto de renda retido na fonte incidente sobre valores pagos por eles, suas autarquias e fundações a pessoas físicas ou jurídicas contratadas para a prestação de bens ou serviços, conforme disposto nos arts. 158, I e 157, I, da Constituição Federal." (Destaque nosso)

Com base nesta previsão do TEMA 1130 do STF, faz-se necessária o ajuizamento de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária c/c Repetição do Indébito, para que seja declarado ao ente municipal o seu direito subjetivo à retenção sobre os pagamentos realizados, a qualquer título, a pessoas físicas ou jurídicas, bem como o direito à repetição do indébito referente a todo o período que a União Federal vedava o gozo desse direito pelo município, limitado ao prazo prescricional dos 05 (cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda.

Em função da especificidade da matéria envolvida e da amplitude das possíveis repercussões, faz-se necessário a contratação de serviços especializados que possibilite o reconhecimento do direito do Município de Quixeramobim ao recebimento do montante não repassado pela União.

3 - DO FUNDAMENTO JURÍDICO:



Como é sabido, a Licitação para contratação de obras, serviços, compras e alienações é uma exigência constitucional, para toda Administração Pública, conforme ditames do artigo 37, XXI da CF/88, e da Lei Federal nº 8.666/93, ressalvados os casos em que a administração **pode ou deve deixar de realizar licitação**, tornando-a **dispensada, dispensável e inexigível**.

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, a 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 indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

(Grifado para destaque)

O caso em questão se enquadra perfeitamente no dispositivo em que a lei classifica como licitação INEXIGÍVEL, pois a justificativa da contratação já delineada no Termo de Referência, parte integrante deste processo administrativo, fica caracterizada como tal.

Segundo a Lei Federal nº 8.666/93, em hipóteses tais, a administração pode efetivamente realizar a contratação direta dos referidos serviços, mediante Inexigibilidade de Licitação, conforme artigo 25, II e 81º cc artigo 13, inciso V do referido diploma, como citado alhures.

Diante disto, vê-se que o principio da legalidade resta fartamente demonstrado no caso em tela, onde a Lei de Licitações é extremamente clara quando se fala sobre as incidências da inexigibilidade de licitação. Exatamente por ser de caráter excepcional, tem-se que o instituto só poderá ser utilizado nos casos expressos em lei. Relacionando os artigos acima destacados, tem-se que será inexigível a licitação quando houver impossibilidade jurídica de competição para contratação de serviços técnicos, especializados e intelectuais.

Sabe-se que a administração pública é motivada, principalmente pelo principio constitucional da legalidade, e nessa tese, também resta fundamentada a contratação.

Nesse mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho, afirma que "o administrador deve observar as regras que a lei traçou para a realização do procedimento licitatório, relacionando com a aplicação do devido processo legal."

Desse modo, à hipótese tratada apresenta-se como um dos casos em que a administração pode (e deve) efetivamente tratar o processo licitatório como inexigível, realizando a contratação direta para não ocasionar transtornos indesejados, conforme estabelece o artigo 25, inciso II e 1º c/c art. 13, inciso V, da Lei nº, 8.666/93, de 21 de junho de 1993, e suas alterações.

Demais a mais, os serviços a serem contratados por meio desse procedimento administrativo tem caráter personalíssimo e de altíssima confiabilidade, sendo aqueles em que a prestação que satisfaz o interesse público é produzida através de atuação predominantemente intelectual caracterizando o notório saber, não se materializando em objetos físicos ou serviços disponíveis para contratação imediata. A contratação direta se entende caracterizada, pois, resulta da inviabilidade de competição, por ser inexequível estabelecer, de forma objetiva e precisa, um escopo de definição da prestação dos serviços a licitar, e ainda, da singularidade do serviço a ser prestado.

Por outrossim, em data próxima, a Egrégia Casa de Contas dos municípios do Estado do Ceará, manifestou entendimento no processo nº 06774/2021-9, através do Voto, de lavra do Eminentíssimo Conselheiro Relator, Dr. Ernesto Sabóia, decidindo pela possibilidade de inexigibilidade de licitação, para contratação de assessorias técnicas especializadas (art. 13, III da lei 8.666/93), e acrescentando, inclusive, o elemento intrínseco da confiabilidade, como se destaca:



Com efeito, a idéia da singularidade não exige exclusividade, não significa que/o prestador seja o único capaz de realizar o serviço. Aconfiança, por sua vez, constitui elemento intrínseco à relação entre advogado e cliente, razão pela qual a contratação em apreço pressupõe a confiabilidade que o gestor confere ao profissional ou à empresa contratada, o que requer uma necessária liberdade de escolha: "A decisão quanto à escolha desse profissional ou daquela empresa para a prestação do serviço não pode, repito, ser demonstrada, ainda que se possa justificar. Repito: é escolha discricionária do agente público ou dos agentes públicos competentes para contratá-lo".

No presente caso concreto, em análise cognitiva, este Conselheiro observa que, acobertado pelo poder discricionário típico do gestor no âmbito da Administração Pública, visando o interesse público, dentro da moldura de escolhas atribuídas pela legislação regente, o gestor ora responsável, sem malferir a realização de um certame ou mesmo sem violar sua competitividade, entendeu razoável e necessária a contratação de escritório de advocacia especializado na área de licitações e contratos.

E continua o Relator no sentido de que, se há previsão legal cabe ao administrador público a escolha da contratação que melhor atenda o interesse público, a saber:

Ademais, é cediço que o ato administrativo nada mais é do que a manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzidos no exercício de função administrativa, tendo a Administração certa liberdade em sua prática. Nesta esteira, estão classificados os chamados atos discricionários, visto que o legislador, não podendo prever, de antemão, qual o melhor caminho a ser tomado, confere ao administrador a possibilidade de escolha, dentro da lei.

A mesma confiabilidade necessária para contratação de escritório de advocacia especializado na área de licitações e contratos, fartamente discutida no inteiro teor do Voto é aplicada, por óbvio, para contratação de escritório de advocacia para recuperação de créditos repassados a menor à administração.

Quanto ao aspecto da confiança, o então Ministro do STF, Exmo. Dr. Eros Grau, Relator da Ação Penal 348-5 rebate o argumento de que a notória especialização somente se manifesta quando inexistem outras empresas ou pessoas capazes de prestar os mesmos serviços.

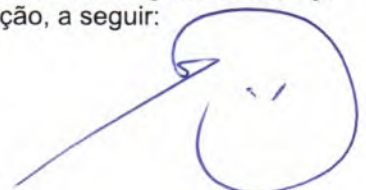
Assevera que:

"o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo, logo, 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 plena satisfação do objeto do contrato".

Por oportuno, o Ministro Lewandowski, inseri em seu voto, que:

"a decisão sobre a dispensa de licitação ou inexigibilidade de licitação se situa dentro do âmbito das decisões discricionárias da administração pública. E ao judiciário, como regra, é vedado penetrar nesse âmbito, salvo se houver desvio de finalidade ou de poder (...).

Dito isto, vê-se, plenamente cabível a contratação por meio de inexigibilidade de licitação comprovando ainda a presença dos requisitos de natureza singular do serviço prestado, inviabilidade de competição e notória especialização, a seguir:



3.1 - NATUREZA SINGULAR DO SERVIÇO A SER EXECUTADO

Ultrapassada a primeira barreira e corretamente caracterizada a natureza técnico-especializada do serviço a ser contratado, o próximo passo será identificar se o objeto deste serviço intelectual reserva natureza singular. Segundo o inciso II do artigo 25 da Lei de Licitações, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição e, em especial, para a contratação de serviços enumerados no artigo 13 do diploma legal, desde que sejam de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização. Por ora, examina-se a expressão "de natureza singular", somando-o à inviabilidade de competição e aos serviços técnicos enumerados no artigo 13.

É de se reconhecer que se trata de um dos conceitos jurídicos mais desafiadores dentre todos os institutos presentes no arcabouço normativo das contratações públicas. Isto porque a lei não deixa nenhum traço objetivo que possibilite sua identificação. Muito embora haja, na doutrina, diversas propostas de conceituação desse instituto, formuladas pela pena de renomados juristas, ainda não há entre eles uma uniformidade que esgote o tema. Inicia-se, como exemplo, a doutrina de Marçal Justen Filho, que entende que a singularidade:

"(..) caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por qualquer profissional 'especializado', envolvem casos que demandam mais do que especialização, pois apresentam complexidades que impedem a obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado)".

Veja-se ainda a definição de Jacoby Fernandes*, que em excelente obra de referência aponta que "singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador." (g.n)

Segundo o Dicionário Aurélio, facilmente verificado no sítio <http://www.dicionariodoaurelio.com/>, tem-se que a palavra singular significa "Individual, único, isolado. / Distinto, notável, extraordinário". A palavra singularidade é ligada a particular ou individual; algo raro ou extraordinário.

Sabe-se que o fato de haver vários possíveis executores não é excludente da hipótese de singularidade, porquanto o que se discute é a impossibilidade de realização de cotejamento entre as várias alternativas presentes no mercado.

Resumindo podemos facilmente vislumbrar que os serviços pretendidos são de "natureza singular" e se caracterizam como incomuns, tendo em vista a complexidade da matéria, e se tornam impossíveis de serem executados satisfatoriamente por todo e qualquer profissional com atuação padrão comum.

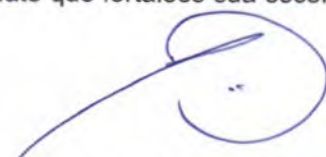
Não se nega que quando o serviço se mostra peculiar, especial ou inusitado; quando o objeto em si possui características intrínsecas que o diferencie dos demais, o mesmo deve ser considerado singular. Contudo, faz-se necessário destacar outros pontos para confirmação da singularidade do contrato proposto.

E um dos pilares para entendimento e correta aplicabilidade da singularidade está na imprevisibilidade ou incerteza do resultado da execução. O serviço é singular quando seu resultado não é previsível ou é incerto; quando o contratante, apesar de apontar as características do que pretende contratar, não tem como saber exatamente qual será o produto que receberá com a conclusão da execução; é o serviço cujo resultado pode variar de executor para executor, ou seja, cada executor entrega coisa diferente do outro.

In casu, esse procedimento administrativo está diante de uma contratação inovadora no município de Quixeramobim, no qual o escritório de advocacia a ser contratado DANIEL QUEIROGA GOMES — ADVOGADO INDIVIDUAL DE ADVOCACIA apresentou êxitos em ação similar, fato que fortalece sua escolha para execução de tal atividade.

3.2 - COMPROVAÇÃO DO NOTÓRIO SABER

Após o enfrentamento dos dois primeiros requisitos para a configuração da inviabilidade de competição na contratação de serviços singulares, segue comprovação do derradeiro item para atendimento legal para contratação por inexigibilidade de licitação, qual seja, a caracterização da notória especialização da empresa



a ser contratada.

De logo, vê-se que a inteligência da lei (art. 25, II da lei 8.666/93) exige que a execução seja realizada por profissional ou empresa de notória especialização, atribuindo a execução do objeto a alguém notável no campo de sua especialidade relacionado com o objeto do contrato. Assim, entende-se que, ao determinar que os serviços tidos por singulares fossem executados por um notório especialista, reconheceu que o serviço singular não admite ser executado por qualquer profissional (ou empresa), mas por alguém especial.

Por lógico, vê-se que, como o resultado da execução é imprevisível e a comparação entre os vários executores e os respectivos conteúdos de suas propostas somente se dá a partir de critérios subjetivos, fica nítido que a execução deva ser entregue a quem possui algum atributo capaz de atrair a segurança necessária para a execução, reduzindo consideravelmente a possibilidade de não se ter o interesse público atendido ou ser surpreendido por um produto que não alcance os principais objetivos da contratação.

Referente ao requisito notória especialização, verifica-se que a própria Lei de Licitações define no parágrafo primeiro do art. 25, como sendo:

“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 a 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.”

O parágrafo supra destacado indica a referência a partir de quais peculiaridades ou requisitos serão considerados idôneos para aferir se um profissional ou empresa é ou não notório especialista. E ainda, a expressão “...ou de outros...” dá bem o tom de rol exemplificativo desses requisitos.

O legislador admite, portanto, que outros conceitos e requisitos, não ditados no texto expresso da lei, podem servir de base à conclusão de que o profissional escolhido é o mais adequado à satisfação do contrato. Nota-se também, que a enumeração dos requisitos é alternativa. Significa que não é obrigatório que estejam todos contemplados na justificativa da escolha, bastando apenas o apontamento de um deles para balizar a escolha, desde que relacionado com as finalidades do objeto.

Para Marçal Justen Filho” a notória especialização “dependerá do tipo e das peculiaridades do serviço técnico-científico, assim como da profissão exercitada.”

Constata-se do atual procedimento de inexigibilidade, a justificativa da notória especialização do profissional contratado na demonstração de êxitos em ações judiciais propostas, Atestados de Capacidade Técnica e contratos firmados com o mesmo objeto em vários municípios do país, conforme documentação em anexo.

Dentre a documentação anexada tem-se:

Contrato nº 122/2023, firmado com o município de Aratiba - RS;

Contrato nº 195/2023, firmado com o município de Vertentes - PE;

Contrato nº 2023.11.14.01, firmado com o município de Santa Izabel do Pará - PA;

Contrato nº 182/2023, firmado com o município de Toropi - RS;

Contrato nº 0201.23.12.01.01, firmado com o município de Maracanaú - CE;

Contrato nº 17.1103/2023.02, firmado com o município de Amontada - CE;

Contrato nº 202303021, firmado com o município de Alto Santo - CE;

Contrato nº 2023.11.14.01, firmado com o município de Itarema - CE;

Contrato nº 20230617, firmado com o município de Morada Nova - CE;

E mais, tantos outros contratos, cujo objeto é a recuperação de valores pagos a menor ao município, como se destaca na documentação igualmente anexada.

A notória especialidade é facilmente demonstrada em rápida análise da documentação anexa a esse



procedimento de contratação, que demonstram diversas práticas de desempenhos anteriores, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, e vários outros requisitos relacionados a atividade e objetivo principal à plena satisfação do objeto do contrato.

4 - RAZÃO DA ESCOLHA DA CONTRATADA:

Não há discrepância na doutrina, tampouco na jurisprudência, quanto ao entendimento de que a singularidade não significa exclusividade. Se assim o fosse, tratar-se-ia de inviabilidade fática de licitação, tal qual o é a aquisição de produto exclusivo, e a contratação fundar-se-ia na cabeça do artigo 25 da norma geral de licitações.

Ao conceituar "notória especialização", o dispositivo legal encerra com a expressão " permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato". Não restam dúvidas de que essa escolha dependerá de uma análise subjetiva da autoridade competente para celebrar o contrato. Nem poderia ser diferente, pois se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos a licitação não seria inviável, Ela é impossível justamente porque há impossibilidade de comparação objetiva entre as propostas.

Nos excertos do Acórdão 439/98- Plenário, TCU, que traz citação de brilhante lição de Eros Roberto Grau, aprende-se:

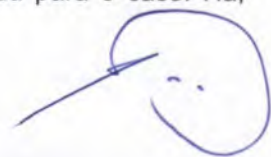
"Sobre a prerrogativa da Administração de avaliar a notória especialização do candidato, invocamos novamente os ensinamentos de Eros Roberto Grau, na mesma obra já citada: '...Impõem-se à Administração - isto é, ao agente público destinatário dessa atribuição - o dever de inferir qual o profissional ou empresa cujo trabalho é, essencial e indiscutivelmente, o mais adequado àquele objeto. Note-se que embora o texto normativo use o tempo verbal presente (é, essencial e indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato), aqui há prognóstico, que não se funda senão no requisito da confiança. Há intensa margem de discricionariedade aqui, ainda que o agente público, no cumprimento daquele dever de inferir, deva considerar atributos de notória especialização do contratado ou contratada." (Eros Roberto Grau, in Licitação e Contrato Administrativo - Estudos sobre a Interpretação da Lei, Malheiros, 1995, pág. 77) (g.n)

Em relação a essa afirmação, no mesmo precedente, encontramos as palavras de Jacoby, in verbis:

"Portanto, cabe ao administrador avaliar se determinado profissional é ou não notório especialista no objeto singular demandado pela entidade, baseando-se, para tal julgamento, no desempenho anterior do candidato e nas demais características previstas no § 1º do art. 25 da Lei de Licitações. Quem, senão o administrador, poderá dizer se determinado instrutor é "essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato", (...) Apenas ele, mediante motivação em que relacione as razões da escolha, poderá identificar no professor ou na empresa contratada os requisitos essenciais impostos pelas particularidades do treinamento pretendido. (in' Contratação Direta sem Licitação, Brasília Jurídica, 1º ed., 1995, pág. 306)

No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello", ensina:

"É natural, pois, que, em situações deste gênero, a eleição do eventual contratado — a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria — recaia em profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para o caso, serão presumivelmente mais indicados do que os de outros, despertando-lhe a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso. Há,



pois nisto, também um componente inelimitável por parte de quem contrata.”

O requisito da confiança também foi reconhecido pela Suprema Corte, na caracterização da notória especialização, ao apreciar o Inquérito n. O 3077- AL, de relatoria do Min. Dias Toffoli:

“Penal e Processual Penal. Inquérito, Parlamentar federal. Denúncia oferecida Artigo 89, caput e parágrafo único, da Lei n. 08.666/93. Artigo 41 do CPP, Nãoconformidade entre os fatos descritos na exordial acusatória e o tipo previsto no art. 89 da Lei n. o 8.666/93, Ausência de justa causa. Rejeição da denúncia. (...) 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 Arapiraca/AL. 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. (...) 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 n. 08.666/93. 6. Acusação, ademais, improcedente (Lei n. 08.038/90, art. 6. caput).” (g.n)

Ao caso em destaque, a escolha recaiu sobre o escritório de advocacia DANIEL QUEIROGA GOMES — SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob nº 40.196.112/0001-84, com sede na rua Agenor Lopes, 25, sala 804, Empresarial Itamaraty, Boa Viagem, Recife/CE, CEP. 51.021-110, em razão de tratar-se de pessoa jurídica com notória especialidade no objeto a ser contratado e por possuir todas as condições de habilitação jurídica, qualificação técnica, econômica e financeira e regularidade fiscal necessária à contratação, compondo ainda vasto quadro profissional a ela vinculado que deve fazer parte de toda a execução contratual.

Ressalta-se que o fornecedor selecionado presta serviços similares com várias atuações positivas, tanto na área pública como na iniciativa privada, como se destaca na documentação anexada. Vê-se que, a escolha do contratado é efetivamente relevante para o alcance dos resultados esperados, que reúne as mais variadas condições que permitem inferir e atuar na plena execução contratual, sendo indiscutivelmente adequado à plena satisfação dos interesses da Administração.

Assim, faz-se necessária a contratação do escritório de advocacia acima descrito, face à experiência comprovada e a ilibada reputação que o mesmo detém.

Por fim, cabe destacar que a referida demanda requer experiência técnica jurídica e contábil específica, em virtude da excepcionalidade do serviço a ser realizado, já que o objeto é caracterizado por tarefas que não fazem parte da rotina dos servidores efetivos, bem como demandam conhecimento em área específica e experiência prévia.

Como se observa, segue anexo a este procedimento administrativo de contratação, cópias de diversos ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA comprovando o regular desempenho anterior das atividades realizadas, e frisa-se, compatíveis como objeto deste instrumento, e mais, cópias de diversos trâmites — consultas processuais — de processos patrocinados pelo escritório em comento.

Com isto, resta comprovada a impossibilidade da realização do serviço por um profissional padrão, já que o objeto não está dentro de suas atribuições regulares, face à complexidade da tarefa a ser realizada, o que confere especificidade ao serviço a ser contratado, autorizando assim a contratação do escritório de Advocacia Daniel Queiroga Gomes - Sociedade Individual, por meio do processo administrativo de Inexigibilidade de Licitação.



5 - JUSTIFICATIVA DE PREÇO:

A responsabilidade e o eficiente emprego dos recursos do Erário Municipal deve ser meta permanente de qualquer administração.

Como se sabe, tendo em vista que o objetivo dos procedimentos licitatórios é selecionar a proposta mais vantajosa à administração, e considerando o caráter excepcional das ressalvas de licitação, sendo a justificativa do preço um dos requisitos indispensáveis à formalização desses processos, a teor do inciso III, do parágrafo único do artigo 26 da lei de licitações.

Tratando-se de licitação inexigível, ou seja, quando em tese, não há a possibilidade de competição, deve a administração demonstrar os preços a serem contratados através de contratos semelhantes existentes no meio jurídico, colimando apurar o valor de mercado da referida contratação.

Perceba-se que o trabalho a ser realizado só será pago se o pretense Contratado obtiver êxito na demanda, aliando-se a este, o fato a alta complexidade e dificuldade do tema em questão A proposta apresentada pela empresa, indica o critério de produtividade como forma de cálculo da remuneração, atendendo-se a base de apuração de que a cada R\$ 1.000,00 (um mil reais) dos valores financeiros auferidos em decorrência deste contrato, será devido ao PROPONENTE, o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), sendo devidos, após o repasse dos mesmos aos cofres do Município, sejam eles valores atrasados ou atualizados, equivalente a 20% de honorários dos valores efetivamente recuperados em favor do Município.

A proposta apresentada pelo escritório a ser contratado é COMPATÍVEL COM DIVERSOS OUTROS CONTRATOS DE SEMELHANTE OBJETO, anexos a este procedimento administrativo.

Estando, portanto, os honorários propostos de acordo com as questões complexas a serem discutidas, e com a alta especialização do Escritório de Advocacia para tratar desta matéria, inclusive dentro dos percentuais adotados no mercado nacional.

Desse modo, por fim, a hipótese tratada apresenta-se como um dos casos em que a administração pode — e deve — efetivamente dispensar o processo licitatório, realizando a contratação direta para não ocasionar prejuízos, porquanto se depara com a necessidade inadiável de contratar os serviços citados, por Inexigibilidade de Licitação, conforme estabelece o artigo 25 inciso II e § 1º c/c artigo 13, Inciso V, da Lei Federal nº. 8.666, de 21/06/93 e suas posteriores alterações.

6 - DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FONTE DE RECURSOS:

Os recursos necessários para a cobertura da referida despesa estão devidamente alocados no orçamento municipal vigente da Unidade Gestora SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS, de acordo com o Projeto Atividade / Elemento de Despesa / Fonte de Recursos consignados abaixo:

- 05 01 04 122 0001 2.020 3.3.90.39.05 1500000000

Município de Quixeramobim, Estado do Ceará, 22 de Dezembro de 2023.



RANNIERI RIOS VELOSO
ORDENADOR DE DESPESAS
SEC. MUN. DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS