**PARECER n.º 06-AJ/2015**

*Caxias do Sul, 02 de maio de 2015.*

Ao Senhor Presidente da Câmara Municipal

Assunto: **Contratação de informativos técnicos e consultoria**

Senhor Presidente:

Chega a esta Assessoria Jurídica, para análise, expediente para a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, do Instituto Gamma de Assessoria a Órgãos Públicos Ltda. – IGAM.

Objetiva-se a contratação da referida empresa para a prestação de *“serviços técnicos especializados de assessoria e consultoria contábil, de gestão e jurídica, através de consultas por escrito, por telefone, internet e pessoalmente e disponibilização de textos técnicos de interesse da administração e remessa de informações técnicas”*.

Os serviços compreendem, basicamente, consultoria e assessoria contábil, jurídica e de gestão; disponibilização de textos técnicos mensais, notas técnicas explicativas, newsletters, agenda mensal de obrigações, tabelas de incidências, acesso a artigos sobre gestão pública e biblioteca de vídeos técnicos; acompanhamento de processos nos Tribunais de Contas; e desconto nos cursos ministrados pelo proponente.

É o breve relatório.

Opino.

A Câmara Municipal de Caxias do Sul pretende contratar diretamente, por inexigibilidade de licitação, os serviços oferecidos pela sociedade limitada Instituto Gamma de Assessoria a Órgãos Públicos – IGAM.

Como sabido, a regra geral aplicável às contratações públicas é a de submetê-las ao regime do procedimento prévio da licitação, exigência esta que tem assento constitucional nos art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Não obstante, o próprio texto constitucional assegura que, nos termos da lei, prevejam-se hipóteses que permitam a contratação direta, a fim de atender o interesse público primordial, posto que nem sempre a competição se traduz na melhor fórmula para atende-lo. Há casos em que a realização de um longo e custoso processo seletivo (licitação) eliminaria qualquer vantagem que se pretendesse obter pelo Poder Público. Em outras situações, ela é flagrantemente contrária ao interesse público (por exemplo, em casos de extrema urgência, quando a necessidade do bem ou serviço é imediata). Por fim, casos há em que é impossível a escolha do contratante segundo critérios objetivos.

Tal é o que dispõe o art. 25 da Lei nº 8.666/93, ocasiões em que a licitação será inexigível toda vez em que *“houver inviabilidade de competição”*, em especial, para a contratação de fornecedor exclusivo e de serviços técnicos de natureza singular com profissionais ou empresas de notória especialização.

Destarte, Marçal Justen Filho informa que a inviabilidade de competição é *“consequência derivada de características existentes na realidade extranormativa, que tornam a licitação inútil ou contraproducente”*, o que permite afirmar que a *“inviabilidade de competição é uma característica do universo extranormativo mas resultante da peculiaridade da necessidade a ser satisfeita pelo contrato administrativo”.*

Ainda segundo o mencionado autor, essa realidade extranormativa, que autoriza a contratação direta por inexigibilidade, está compreendida na expressão objeto singular, constante do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.666/93, que, muito embora conste apenas do mencionado inciso, é um conceito que deve ser generalizado para todos os casos de inexigibilidade:

*Em todos os casos de inviabilidade de competição, há um objeto singular. A singularidade consiste na impossibilidade de encontrar o objeto que satisfaz o interesse sob tutela estatal dentro de um gênero padronizado, como uma categoria homogênea. Objeto singular é aquele que poderia ser qualificado como infungível, para valer-se de categoria da Teoria Geral do Direito. São infungíveis os objetos que não podem ser substituídos por outros de mesma espécie, qualidade e quantidade. Um objeto singular se caracteriza quando é relevante para a Administração Pública a identidade específica do objeto, sendo impossível sua substituição por ‘equivalentes’.*

*Ocorre que a singularidade do objeto nada mais reflete senão a singularidade do próprio interesse estatal a ser atendido. Ou seja, um certo objeto não pode ser substituído por outro, para fins de contratação administrativa, por ser ele o único adequado para atender a necessidade estatal ou pela impossibilidade de satisfação das necessidades coletivas de modo equivalente, por meio de outro objeto”[[1]](#footnote-1)*

Compulsando a documentação acostada ao presente expediente, verifica-se que os serviços oferecidos pelo Instituto Gamma de Assessoria a Órgãos Públicos – IGAM estão entre aqueles que podem ser contratados por inexigibilidade – periódicos e informativos técnicos e consultoria técnica, pois são singulares e somente podem ser por ele prestados.

Além do caput do art. 25 da Lei n.º 8.666/93 autorizar a contratação direta devido à inviabilidade de competição, o inciso I do referido artigo também a autoriza quando se tratar de fornecedor exclusivo.

Conforme declaração da Associação Comercial de Porto Alegre – ACPA, o Instituto Gamma de Assessoria a Órgãos Públicos Ltda. – IGAM detém a exclusividade de comercialização dos informativos técnicos *“Tabelas, Agendas de Obrigações Tributárias e Incidências”*; *“Igam Express”*; *“Legislativo”*; *“RPPS”*; *“Tributos Municipais”*; *“Servidor Público”*; *“Contabilidade aplicada ao Setor Público”*; *“INSS”*, *“IRRF”* e *“Obrigações Fiscais”*; e *“Licitações e Compras Governamentais”*, os quais interessam ao Poder Legislativo municipal.

Assim como um jornal ou um periódico não pode ser comparado a outro, segundo critérios objetivos e padronizáveis, um informativo técnico ou consulta técnica também nunca poderão ser comparados a outras. Cada serviço de informação ou consultoria é diferente dos demais, impossíveis de serem comparados.

Por outro lado, ainda em relação à singularidade do serviço, em se tratando de serviços de informações e consultoria técnica, esta se caracteriza por sua natureza intelectual, subjetiva, de forma que não é possível mensurá-la segundo critérios objetivos, nos termos do art. 3º da Lei de Licitações.

A capacidade de resolver um problema técnico, seja mediante a análises de relatórios contábeis ou interpretações jurídicas ou, ainda, técnicas de gestão não podem ser mensuradas por critérios objetivos, necessários para a realização de um procedimento licitatório, no qual se exige um julgamento objetivo.

Com efeito, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“(...) a singularidade é relevante e 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, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa.*

*Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade científica, técnica ou artística, cada qual o faria à sua moda, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais, e tais fatores individualizadores repercutirão necessariamente quanto à maior ou menor satisfação do interesse público. (...)*

*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 cada 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 subjetivo ineliminável por parte de quem contrata.*

*Foi, aliás, o que Lucia Valle Figueiredo, eminente Desembargadora Federal aposentada do TRF da 3ª Região, apontou com propriedade: ‘Se há dois, ou mais, altamente capacitados, mas com qualidades peculiares, lícito é, à Administração, exercer seu critério discricionário para realizar a escolha mais compatível com seus desideratos”[[2]](#footnote-2).*

Por fim, a inexigibilidade de licitação, no caso da contratação de serviços técnicos, não pode se afastar da necessidade de avaliação de um elemento fundamental e que, igualmente, não tem como ser mensurado objetivamente: a relação de confiança entre o administrador e o prestador do serviço.

Não é outro, aliás, o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, que, por meio de seu Tribunal Pleno, no processo n.º 1226-02.00/10-0, em anuência ao voto do Conselheiro Algir Lorenzon, firmou entendimento a servir de orientação aos procedimentos de auditorias de que:

*“(...) tem o Gestor Público, com finalidade de dotar a Administração de maior eficiência, consoante o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, combinado com o artigo 19 da Constituição Estadual,* ***o direito e o dever de procurar dotar o Órgão da melhor assessoria e assistência jurídica que puder****, atento, em especial, aos princípios referentes à legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e da autotutela, agindo sempre com prudência nas despesas a serem efetuadas”*

*(...)*

*“A especialidade do profissional jurídico deve ser analisada pelo seu exercício (desempenho) anterior, seus estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, enfim outras condições (requisitos) decorrentes de suas atividades, as quais o singularizam e autorizam concluir ser seu trabalho o mais eficiente e adequado à Administração Pública, segundo hipótese legal prevista no § 1º, do artigo 25, da Lei de Licitações.*

*Acerca da exigência legal de serviços técnicos por profissionais especializados de natureza singular cabe citar Joel de Menezes Niebuhr, que na obra Licitação Pública e Contrato Administrativo, Editora Fórum, 2011, leciona o seguinte:*

*“A rigor, a hipótese de inexigibilidade prevista no inciso II, do art. 25 da Lei nº 8.666/93 não depende da exclusividade do contrato. A inexigibilidade é cabível ainda que várias pessoas tenham condições técnicas para executar o contrato. O pressuposto da inexigibilidade do inciso I do art. 25 é diverso do pressuposto do inciso II. O inciso I requer exclusividade. O inciso II, apenas singularidade”.*

*(...)*

*Assim, no elemento singularidade entra a subjetividade, sendo que a inexigibilidade decorre da inviabilidade da comparação de forma objetiva, posto que presente ato pessoal, em que pesa a experiência de cada um dos profissionais da área, com suas particularidades, consoante, inclusive, os requisitos contidos no § 1º, do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93, circunstância que torna inexigível a competição, ou como bem afirmou a Ministra do Supremo Tribunal Federal Carmem Lúcia, por ocasião do julgamento da Ação Penal 348-5, Santa Catarina, verbis:*

*“No caso de contratação de advogados, tal como justificado, motivado, ocorreria realmente a situação prevista de inexigibilidade de licitação, pois não há, como disse o Ministro Eros Grau, condições de objetivamente cumprir-se o artigo 3º da Lei nº 8.666/93. Um dos princípios da licitação, postos no artigo 3º, é exatamente o do julgamento objetivo. Não há como dar julgamento objetivo entre dois ou mais advogados. De toda a sorte, como verificar se um é melhor do que o outro? Cada pessoa advoga de um jeito. Não há como objetivar isso. Este é o típico caso, como mencionou o Ministro Eros Grau, de inexigibilidade de licitação – artigo 25 c/c artigo 13.”*

*Refiro, ainda, como exemplo de situação em que não é possível realizar uma comparação de forma objetiva, com resultado preciso para dizer qual o melhor julgador, quando neste Tribunal, por ocasião da apreciação de um mesmo caso, seja por meio de Parecer ou julgamento, tivermos a atuação dos eminentes Conselheiros, em substituição, Alexandre Mariotti, Heloisa Goulart Piccinini e Cesar Santolim, visto que são membros desta Corte com altíssima capacidade jurídica, condição, que por não ser isolada, pode ser atribuída aos casos da contratação de advogados para prestar serviços jurídicos.*

*Nessas circunstâncias, não há como* ***medir, auferir com certeza absoluta*** *que o trabalho intelectual de um seja melhor que o do outro, já que minha escolha, em verdade,* ***envolvera uma subjetividade lastreada pelo livre convencimento.***

*Isso também pode ocorrer com o Administrador Público, quando necessitar de um assessoramento jurídico, tendo que ter um profissional, um especialista da área do Direito para solver determinada questão jurídica, a fim de obter uma solução mais eficiente ao órgão que gerencia, momento em que, certamente, além daqueles requisitos estabelecidos legalmente,* ***a que se ter presente que a subjetividade envolve******o elemento confiança****.*

*Nesse sentido, repiso julgado deste Pleno, no sentido de aceitar a contratação de serviços de advocatícios sem a realização de licitação, o Processo de Recurso de Embargos nº 4495-02.00/09-5, Sessão de 21 de outubro de 2009, em que foi Relator o Conselheiro Helio Saul Mileski, cabendo transcrever o seguinte, in verbis:*

*“Relativamente aos serviços advocatícios o meu entendimento, já tantas vezes expresso, é pela possibilidade da contratação direta, sem necessidade de licitação, por tratar-se de serviço especializado e baseado no elemento confiança. Tem esta Corte reiteradamente decidido neste sentido, a partir do julgamento efetuado na Prestação de Contas do exercício de 1995 do Executivo Municipal de Itatiba do Sul, Processo nº 2085-02.00/96-7, ocorrido na Sessão Plenária de 12.06.97. (...)” (grifei)*

Além de o IGAM ser empresa tradicional em sua área de atuação, prestando serviços a órgãos públicos desde 1.992, somente no ano de 2014 respondeu a 18 consultas por escrito, realizou 32 atendimentos telefônicos ou por internet e enviou 320 e-mails sobre assuntos de interesse da Câmara Municipal de Caxias do Sul, conforme comprova cópia do relatório de serviços prestados no ano de 2014.

A prestação dos serviços à Câmara Municipal por este órgão demonstra não apenas a relação de confiança existente, como também a necessidade de se contar com esse serviço de assessoria e informação técnica, especialmente para o bom andamento dos trabalhos administrativos e legislativos desta casa. Trata-se de serviço de especial utilidade, principalmente na orientação técnica aos Vereadores, a fim de se assegurar da constitucionalidade e legalidade dos projetos legislativos, contando com a opinião especializada de mais de um órgão consultivo.

Feitas essas considerações e presente a inviabilidade de competição, para viabilizar a contratação deverão ser observadas, ainda, as exigências contidas no art. 26, parágrafo único da Lei n.º 8.666/93, especialmente a justificativa do preço.

O Instituto Gamma de Assessoria a Órgãos Públicos propõe, pela prestação dos referidos serviços, o valor de R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) mensais, valor ajustado como preço de mercado e justo para a prestação dos serviços, compatível com o preço praticado para outras casas legislativas, conforme consulta realizada pela *internet*.

Considerando, assim, a confiança depositada pelo Poder Legislativo no Instituto Gamma de Assessoria a Órgãos Públicos, bem como a singularidade do serviço, a impedir a realização de licitação, entendo que se poderá ser possível a contratação direta, com fulcro no art. 25, caput, e incisos I e II, da Lei n.º 8.666/93, tendo em vista, ainda e especialmente, a necessidade de se contar com os melhores serviços de informação e assessoria técnica nas áreas contábil, jurídica e de gestão.

É o Parecer que submeto à vossa apreciação, sob censura.

Fabrício P. Carelli

Assessor Jurídico

Mat. 238-5



1. *Idem. Op. cit.*,p. 347/348. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Idem*. Op. cit. págs. 563-564, [↑](#footnote-ref-2)