

PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA TÉCNICA ESPECIALIZADA NA GESTÃO TRIBUTÁRIA E FISCAL PARA ELABORAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL

INTERESSADO: MUNICIPIO DE PRAINHA

PROPOSTO: MÁRIO ANDERSON MARTINS PEREIRA



JUSTIFICATIVA

A atual legislação tributária do município de Prainha, cuja lei de regência é Código Tributário Municipal, lei nº 8, de 31 de dezembro de 2004, encontra-se desatualizada devido as sucessivas alterações ocorridas no sistema tributário nacional, principalmente no que se refere à recém reforma do Imposto Sobre Serviços (ISS), promovida pela LC nº 157/2016, bem como a recente edição da lei federal nº 13.425/017, que estabelece diretrizes gerais e ações complementares sobre prevenção e combate a incêndio e a desastres em estabelecimentos, edificações e áreas de reunião de público, trazendo grandes novidades para os entes municipais, em especial no que se refere à licença de funcionamento dos empreendimentos locais.

Assim sendo, busca-se corrigir tais problemas jurídicos por meio da elaboração e reformulação da legislação tributária municipal, a fim de cumprir com o que dispõe as mencionadas leis de observância obrigatória pelos municípios.

Diante dessa realidade, a Administração Pública, em respeito aos comandos constitucionais, decidiu-se pela realização de procedimentos públicos, nos quais a aquisição de serviços poderá ser feita, desde que seja precedida de regular processo licitatório, buscando-se, sempre, a contratação que garanta o melhor fornecedor ou prestador, cujas qualidades possam ser um diferencial para a atividade a ser desenvolvida, garantindo-se, dessa forma, a supremacia do interesse público.

A contratação prescinde, na maioria dos casos, de prévia licitação; porém, em situações excepcionais, a lei permite o afastamento da competição, para efetuar-se uma contratação direta. Nesse sentido, preceitua a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI. *In verbis*:

Art. 37.....

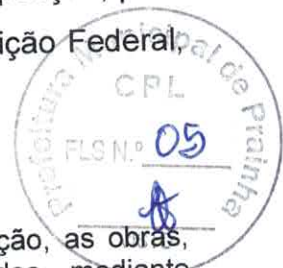
XXI – ressalvadas os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure a igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia dos cumprimento das obrigações.

No presente caso, demonstrar-se-á, dentro do que está preconizada na legislação, uma hipótese de se avaliar se é possível contratar um profissional, que pode ser enquadrado como serviço técnico e reconhecer um diferencial a seu favor, sem se socorrer ao regular processo licitatório, mas atendendo ao comando constitucional.

DA ESCOLHA DO PROFISSIONAL

O profissional especializado é Mário Anderson Martins Pereira, graduado em direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA), e especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera (UNIDERP/LFG), com experiência na seara do Direito Público, em especial, no Direito Tributário, adquirida ao longo do período em que ocupou cargos e funções públicas voltadas para a área tributária e fazendária.

Atualmente ocupa o cargo efetivo de Auditor-Fiscal da Receita Municipal, no município de Santarém (desde 2011), já tendo ocupado a destacada função de Presidente do Conselho de Contribuintes do Município de Santarém (janeiro de 2016 a junho de 2017) e do cargo comissionado de Coordenador da Receita Municipal (janeiro de 2016 a julho de 2017), também no mencionado município, oportunidade em que coordenou os trabalhos da atualização da legislação tributária e tarifária municipal.





No exercício da função pública, aprofundou seu conhecimento, por meio de cursos de capacitação e aprendizagem – muitos deles, em outros estados, como Paraná (Curitiba), Bahia (Salvador), DF (Brasília), Amazonas (Manaus) e São Paulo (Campinas).

A notoriedade de sua especialização é facilmente demonstrada. Prova disso é o convite para que participasse, na condição de Palestrante e representante dos municípios da região, tanto no Seminário Regional do Simples Nacional que ocorreu na cidade de Altamira (PA), no período de 29 a 31 de agosto de 2012; quanto no Seminário do Simples Nacional 2013 que ocorreu na cidade de Santarém (PA), no período de 6 a 7 de novembro de 2013.

O prestígio e reconhecimento do trabalho desse profissional fez com que fosse indicado para elaborar, a pedido da Secretaria Municipal de Finanças do Município de Santarém (SEFIN), o projeto de lei que reestrutura o Conselho de Contribuintes, órgão administrativo-fiscal de instância máxima naquele município, bem como o projeto de lei que define a nova Planta de Valores desse município, sendo ainda designado para compor, na condição de presidente, a Comissão Especial para elaboração do novo Código Tributário Municipal.

Outro ponto a justificar a contratação do profissional ora mencionado consiste na ausência de servidores capacitados, graduados e especializados no quadro geral de pessoal da Prefeitura Municipal de Prainha, para promover a análise e reformulação das proposições legislativas que regem o sistema tributário municipal.

Desta forma, é possível afirmar que, pela experiência demonstrada, estamos diante de um seletor profissional, de caráter singular, ímpar, possuindo os atributos e, em especial, a experiência comprovada pelo proposto para executar a atividade da qual necessita o município de Prainha, qual seja, a prestação de serviços de **Consultoria Técnica Especializada na Gestão Tributária e Fiscal**, objetivando o incremento da receita tributária própria do município.



DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Como já dito alhures, a Constituição de 1988 determina que, em regra, para a contratação de obras e serviços, quando contratadas com terceiros, devem ser precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas na lei específica.

Essa exceção, que não se constata como necessária a realização de certame licitatório, se manifesta em duas grandes hipóteses: a) aquelas em que apresentam as hipóteses de dispensa de licitação, nas hipóteses elencadas no art. 24 da Lei nº 8.666/93 e; b) nas situações em que se reconhecem como de inexigibilidade, com permissivo no art. 25 desse mesmo Estatuto.

Para MOTTA COELHO¹, a obrigatoriedade de licitação decorre de três fundamentos. O primeiro, o regime republicano, necessariamente democrático. O segundo, os princípios constitucionais da isonomia e da probidade. O terceiro, a legislação infraconstitucional contida na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Urge se afirmar que o processo de licitação é um complexo de atos legalmente impostos à sua realização, com instrução e julgamento (art. 3º da Lei nº 8.666/93), enquanto os procedimentos são as partes que o integram, a começar pela autuação. Como conjunto ordenado de atos (procedimentos), o processo de licitação objetiva definir a escolha pela Administração da melhor oferta de preços e condições para as compras e serviços. Esses procedimentos, como antecedentes, conduzem a Administração ao ato final de homologação da licitação, que abrirá espaço, como suporte legal, para o contrato administrativo posterior. (cf. BRAZ²).

Licitar, como já referenciamos, implica na ideia de oferta de bens e serviços à Administração, mediante proposta comercial apresentada livremente pelo interessado em contratar com o Poder Público. Resta, dessa forma, reconhecer a licitação como a via mais desejada para fins de seleção dos interessados em prestar serviços ou fornecimento de bens ao Estado.

¹ MOTTA COELHO, Carlos Pinto. Apontamentos sobre ilegalidade e licitação, Belo Horizonte: FUMARC/UCMG, 1982, p. 63.

²BRAZ, Petrônio. Tratado de Direito Municipal, vol. II, 2ª Ed, Leme/SP, Mundo Jurídico, 2007.

A Carta Magna, ao prever a realização de licitação para as contratações pelos órgãos e entidades públicas, deixou claro que a legislação infraconstitucional poderia prever situações em que esta obrigação seria relativizada. Assim, a Lei nº 8.666/93 previu no art. 25, além dos casos em que a licitação seria dispensada, hipóteses em que a sua realização seria impossível ou inviável tecnicamente.

As hipóteses de inexigibilidade de licitação estão previstas no art. 25 da Lei 8.666/93. A regra geral, até por uma questão lógica, é a de que não se pode exigir a realização de licitação quando houver inviabilidade de se efetivar competição entre possíveis interessados em contratar com o Poder Público. Diz o inciso II do art. 25 da Lei de Licitações o seguinte:

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; **[destacou-se]**

Ao contrário das hipóteses taxativas de dispensa de licitação previstas em lei, em especial no art. 17 e art. 24 da Lei de Licitações, os casos de inexigibilidade não estão esgotados na lei, o que demandará de especial atenção do aplicador da lei penal, ante a margem de subjetividade que cada caso concreto poderá propiciar ao agente público.

A contratação direta submete-se a um procedimento administrativo, como regra. Ou seja, ausência de licitação não equivale à contratação informal. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível³.

Assim, pode-se dizer que dispensar licitação significa a prática de ato administrativo desobrigado, liberando o órgão público do dever constitucional e legal de realizar o procedimento administrativo prévio que tem por objetivo a escolha do

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a lei de licitações e contratos da administração pública, 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p.281.

forneador de bens ou prestador de serviços para Estado, quando esta é exigida pela norma. Trata-se de conduta comissiva, pois o ato de dispensa é formalizado ou manifestado pelo agente em processo administrativo que tramita no órgão interessado na contratação.

O entendimento contido no inciso II, do art. 25 da Lei Geral das Licitações, não deve ser entendido de forma isolada, mas em conjunto com o que está consignado no art. 13, em seu inciso I. Textualmente:

“Art. 13 Para fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
I – estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;”

A priori, já podemos afirmar que as condições do proposto e as exigências contidas no texto legal oferece-nos embasamento para autorizar uma contratação com inexigibilidade de licitação.

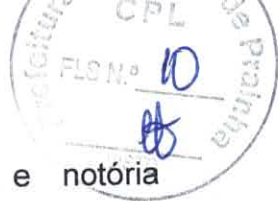
DAS ESPECIFICIDADES EXIGIDAS E CONDIÇÕES DEMONSTRADAS

Pelos motivos expostos e para referenciar as razões que dão ensejo a uma possível contratação direta, socorremo-nos do entendimento de doutrina nacional autorizada, reconhecendo os serviços como serviços técnicos e a sua execução por uma pessoa ostentadora da qualidade de notória especialização, a saber:

Serviços técnicos profissionais especializados no consenso doutrinário, são os pressupostos por quem, além da habilitação técnica e profissional exigida para os serviços profissionais em geral – aprofundou-se nos estudos, exercício da profissão na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento. Bem por isso Celso Antônio considera-os singulares posto que marcados por características individualizadoras, que os distinguem dos oferecidos por outros profissionais do mesmo ramo.

A contratação direta desses serviços com profissionais ou empresas de notória especialização, tal como a conceitua agora o *caput* do art. 25 que declara inexigir licitação quando houver inviabilidade de competição⁴.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes, *in*, Licitação e Contratos Administrativos, 15^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.



Melhor esclarecendo os institutos da inexigibilidade e notória especialização, faz-se necessário que atentemos para os entendimentos a seguir reportados, *verbis*:

Inexigibilidade de licitação é a situação em que se verifica a inviabilidade de competição, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetos sociais visados pelo Município.

Notória Especialização – Considera-se notória especialização o profissional ou empresa cujo conhecimento no campo de sua especialidade, decorrente do empenho anterior, estudos e experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou outros requisitos relacionados com sua atividade permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutível o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato⁵.

Especialização consiste na titularidade objetiva de requisitos que distinguem o sujeito, atribuindo-lhe maior habilitação do que o normalmente existir no âmbito dos profissionais que exercem a atividade. Isso traduz na existência de técnica de elementos objetivos ou formais, tais como a conclusão de cursos, pós-graduação (...) o que não se dispensa é a evidência objetiva de especificação e qualificação do escolhido⁶.

Notoriedade significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade. Ou seja, trata-se de evitar que a qualificação seja avaliada exclusivamente no âmbito interno da Administração Pública (...) Não se exige a notoriedade no tocante ao público em geral, mas que o conjunto dos profissionais de um certo setor reconheça no contratado um sujeito dotado do requisito da especialização⁷.

Ainda acerca do tema notória especialização, nos reportamos ao entendimento do eminente conselheiro Dr. Antônio Roque Citadini ⁸, do TCE do Estado de São Paulo, em que entende:

A conceituação de notória especialização trazida pelo Estatuto Licitatório indica de forma abrangente como pode a Administração se certificar que a empresa ou profissional possui nível técnico, organizacional, de conhecimentos, de desempenho ou ainda outros requisitos que os credencie a executar tal serviço.

⁵Praticada Licitatória, Série Executiva nº 01 Instituto Municipalista do Pará, Belém, 1997, pag. 12.

⁶JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 11^a, ed. São Paulo: Dialética, 2005.

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Ob. cit.

⁸ CITADINI, Antonio Roque. In, Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, ed. Max Limonarda, São Paulo, p. 177.



O Colendo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 85/1997-Plenário, apresentou manifestação, nos termos:

Poderão ser contratados por inexigibilidade somente os serviços técnicos especializados de natureza singular. A singularidade é característica do objeto, que o diferencia dos demais. É o serviço pretendido pela Administração que é singular e não aquele que o executa. A caracterização da singularidade deve visar ao atendimento do interesse público.

Ainda, autorizada doutrina entende, para fins de reconhecimento de inexigibilidade licitatória, a presença de três requisitos a serem observados: a) o legal, referente ao enquadramento dos serviços no rol exauriente do art. 13 da Lei nº 8.666/93 (serviços especializados). b) o subjetivo, consistente nas qualificações pessoais do profissional (notória especialização) e c) o objetivo, consubstanciado na singularidade do objeto do contrato, ou seja, do serviço a ser contratado. (cf. Oliveira⁹⁾)

Entendemos, em sede de conclusão, sem a finalidade de sermos repetitivos, trazer o lume do magistério de Toshio Mukai¹⁰, *in verbis*:

Há de se concluir, portanto, que não exigiu o legislador tratar-se de um serviço singular, no sentido de único, inédito e exclusivo. Mas exigiu que o serviço apresentasse uma natureza singular, ou seja, um serviço que possuía essa qualidade, que não seja vulgar, ao contrário, se mostre especial, distinto ou até mesmo dotado de uma criatividade ímpar.

Como dito alhures, isso não significa, necessariamente, tratar-se de um serviço único, no sentido extremo, de cuja espécie não exista outro ou de exclusividade absoluta, mas tão somente que ele esteja além do conjunto de serviços ordinários, usuais, que possam ser realizados por profissionais comuns.

CONCLUSÃO

Em sede de conclusão, é extremamente viável a contratação do profissional acima referido, pelos motivos já expostos, devendo ser levado em consideração sua experiência e prestígio.

⁹ OLIVEIRA, Rogério Sandoli. In. Inexigibilidade de licitação: notória especialização e impossibilidade de competição: Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/peças/texto.asp?id=627>. Acessado em 30/12/2008.

¹⁰ MUKAI, TOSKIO. *in*, O sentido e o alcance da expressão "natureza singular" para fins de contratação por notória especialização. Licitação & Contratos nº 72 ed. Consulex junho/2004), *in verbis*

Neste sentido, vemos necessária e conveniente o reconhecimento da Inexigibilidade de Licitação, para a contratação de MÁRIO ANDERSON MARTINS PEREIRA, a fim de prestar o serviço de Consultoria Técnica Especializada na Gestão Tributária e Fiscal deste município, a fim de elaborar a legislação tributária municipal, por restar provado ao caso em tela, a autorização contida no inciso II do art. 25 da Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993 e alterações posteriores.

Prainha, 05 de setembro de 2018.




Joaci da Costa Pereira
Secretário Municipal de Administração e Planejamento