

PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 04.001/2019 - IL

1 - ABERTURA:

Por ordem da Ilmo. Senhor Ordenador de Despesas da **SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS**, Sr. VANDICK BARROSO MENDES, foi instaurado o presente processo de Inexigibilidade de licitação objetivando a **CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS COM VISTAS À REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO DE PARACURU EM LITÍGIOS QUE TENHAM POR OBJETO A MANUTENÇÃO DA PERCEPÇÃO E/OU O INCREMENTO DA RECEITA DE ROYALTIES DA EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E XISTO BETUMINOSO NO SUBSOLO BRASILEIRO E NA PLATAFORMA CONTINENTAL, QUANDO DECORRENTES DA EXISTÊNCIA NO TERRITÓRIO MUNICIPAL DE INSTALAÇÃO DE EMBARQUE/DESEMBARQUE RELACIONADAS À EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL NA PLATAFORMA CONTINENTAL DO ESTADO DO CEARÁ** em conformidade com o Projeto Básico/Termo de Referência anexo ao processo.

2- DA JUSTIFICATIVA:

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), Lei Complementar n.º101, de 4/5/2000, estabelece as normas gerais de finanças públicas a serem observadas pelos três níveis de governo: federal, estadual e municipal incluindo as respectivas Administrações Indiretas. A LRF visa coibir a postura danosa de alguns gestores que gerenciam cofres públicos, forçados a gastar mais do que arrecadam, deixando dívidas para seus sucessores e assumindo compromissos que não poderão adimplir. Portanto, o aumento de gastos deve estar coligado e diretamente proporcional a uma fonte de financiamento correlata. Assim, a LRF estabelece algumas restrições que por si só justificam a realização de Projeto de Incremento de Receitas, na medida em que o Administrador deve pautar seus atos de controle do déficit público de acordo com o estabelecido nesta Lei, sob pena, inclusive, de tipificar crimes previstos pelo Código Penal. Dessa forma, levando-se em conta: as atividades de exploração de petróleo, gás natural e xisto betuminoso no subsolo brasileiro e na plataforma continental, quando decorrentes da existência no território municipal de instalação de embarque/desembarque denominada ponto de entrega de gás natural desenvolvidas no Município de Paracuru; a amplitude e complexidade da legislação brasileira acerca das participações governamentais e critérios de distribuição aos Municípios; Que o Município de Paracuru, por meio de sua Procuradoria não possui, em seu quadro de advogados e procuradores, profissionais com notória especialização em Direito do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, para a prestação dos serviços de recuperação de royalties provenientes das atividades de (E&P) Exploração e Produção de petróleo, gás natural e xisto betuminoso no território do Município. Que o Município, por meio de sua Procuradoria, não possui em seu quadro de profissionais com experiência em recuperação de royalties de petróleo, gás natural e xisto betuminoso em favor de Municípios afetados pela indústria do petróleo e gás natural, TORNA-SE imprescindível a contratação de advogado ou sociedade de advogados para prestar serviços especializados nessa linha de atuação, com o propósito de atender as necessidades de incremento das receitas do Município.

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)

Como regra, tem-se a obrigatoriedade de licitação para a celebração de contratos administrativos. Contudo, esta norma constitucional ressalvou algumas situações em que a Administração estará isenta de realizar o procedimento licitatório, situando-se aí a inexigibilidade de licitação, disciplinada no art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, alterada e consolidada, *ipsis literis*:

"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.”.

Onde o próprio dispositivo nos remete para o artigo 13 da 8.666/93, alterada e consolidada:

Seção IV - Dos Serviços Técnicos Profissionais Especializados

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;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

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

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Da leitura do preceptivo legal invocado verifica-se que as hipóteses ali previstas são meramente exemplificativas, donde se conclui que qualquer caso que resulte em efetiva inviabilidade de competição ensejará a aplicação do art. 25 da Lei de Licitações, conforme a situação em concreto.

Desta forma, a realização de licitação, neste caso, restaria inócua diante da impossibilidade legal de competição.

Desse modo, frise-se, apesar de ser inexigível o processo de licitação propriamente dito, a Administração não está totalmente livre para a escolha do contratado, devendo haver um mínimo de formalidade para possibilitar a aferição dos requisitos, os quais devem estar prontamente evidenciados no bojo do processo de inexigibilidade. 

A grande preocupação na interpretação das hipóteses de inexigibilidade, sobretudo a trazida pelo inciso II, é a abrangência das expressões contidas no permissivo legal. Em verdade, trata-se de termos jurídicos indeterminados, que concedem, em tese, certa margem de discricionariedade ao administrador.

Celso Antônio Bandeira de Mello, conceitua a discricionariedade administrativa como:

(...) a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da

liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.

Segundo os ensinamentos do grande autor, a fluidez das expressões legais conferem certa margem de discricionariedade ao administrador, que terá a incumbência de, no caso concreto, escolher a solução ótima dentre as possíveis.

Por conta de tudo o que foi dito, conclui-se que o próprio Plenário do TCU não afastou a aplicação do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666/93 na situação descrita na Decisão nº 427/1999, com base na existência de mais de uma empresa notoriamente especializada, uma vez que, como afirmado, inexistindo critérios objetivos que assegurem o julgamento isonômico, o simples fato de haver mais de um profissional ou empresa de notória especialização não desnatura a inviabilidade de competição.

A SÚMULA Nº 252/2010 DO TCU. Em decorrência de inúmeras decisões proferidas posteriormente à Decisão nº 427/1999, em 13 de abril de 2010, o TCU editou a Súmula nº 252, cujo teor é o seguinte: 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.

Do exposto, conclui-se a empresa engloba o objeto pleiteado na demanda em tela, bem como, conseguindo abarcar todos os elementos necessários à definição, possibilidade da contratação sob o manto do **inciso II do art. 25 c/c art. 13, V da Lei de Licitações.**

4 – DA RAZÃO DA ESCOLHA DA CONTRATADA:

A escolha recaiu sobre a referida empresa, uma vez que a mesma atendeu a todas as características a que se fazem necessárias a tal definição, por se tratar de empresa prestadora de serviços técnicos de notória especialidade e singularidade quanto à prestação dos serviços, tudo isso, com base no vasto acervo documental acostada aos autos, bem como, dentro dos parâmetros da Lei 8.666/93.

A inviabilidade de competição que decorre do mencionado inciso se fundamenta na impossibilidade de definição objetiva para viabilizar a solução (serviço) que atenderá plenamente à necessidade da Administração. Ou seja, não se pode fixar critério objetivo de escolha para definir entre A ou B. Logo, só há um tipo de escolha – a subjetiva. Assim, o reconhecimento dessa condição única fez com que o legislador, em vez de admitir uma escolha subjetiva fundada em preferência puramente pessoal do agente que decide, criasse uma condição de seleção baseada numa confiança objetiva que decorre da notória especialização. Tal escolha é subjetiva, mas determinada por uma condição objetiva, isto é, uma condição que não é mera opção pessoal, mas externa a quem julga.

O resultado final do processo de credenciamento culminou na escolha da empresa que representa ao artista, que recaiu sobre:

Nº	RAZÃO SOCIAL	CNPJ Nº
01	BORGES E GOMES SOCIEDADE DE ADVOGADOS	28.599.431/0001-35

5 – DA 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.

Por ser causa de inexigibilidade, não há que se comparar preço com outros, uma vez que a empresa possui sua singularidade, porém, cabe à administração, comprovar se o preço ofertado pela mesma se encontra dentro dos padrões do mercado local e ou regional.

Os preços praticados pela empresa acima citada são vantajosos para a Administração, porque acompanha a média dos preços praticados pelas empresas do ramo, inclusive, pela instituição competente: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB, sendo o preço ofertado de forma tabelada.

Assim, vale ressaltar que o preço a ser pago encontra-se compatível com os preços praticados na região, bem como, pela própria empresa, tudo isso comprovado mediante cópia dos contratos de prestação de serviços e demais documentos comprobatórios do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, anexo aos autos.

VALOR GLOBAL DO PROCESSO: Valor estimado a ser incrementado de **R\$ 10.366.800,00 (DEZ MILHÕES, TREZENTOS E SESSENTA E SEIS MIL E OITOCENTOS REAIS)** com o pagamento a contratada estipulado em **20% (VINTE POR CENTO)** sobre o montante total, perfazendo o valor estimado de **R\$ 2.073.360,00 (DOIS MILHÕES, SETENTA E TRÊS MIL, TREZENTOS E SESSENTA REAIS)** e o valor mensal de **R\$ 179.117,57 (CENTO E SETENTA E NOVE MIL, CENTO E DEZESSETE REAIS E CINQUENTA E SETE CENTAVOS)**.

6 – DOS DOCUMENTOS DO PROCESSO

Conforme faz constar nos autos, segue a documentação comprobatória.

7 – DA VIGÊNCIA DO PROCESSO

7.1. O contrato decorrente deste procedimento terá vigência de **12 (DOZE) MESES**, podendo ser prorrogado, conforme estabelecido na Lei 8.666/93 e suas alterações posteriores.

8 – DO PREÇO, DO PAGAMENTO, REAJUSTE E REEQUILÍBRIO

8.1. **PREÇOS:** Os preços a serem pagos levarão em conta os valores já previamente fixados no Projeto Básico/Termo de Referência, bem como, a incidência de todos os tributos, encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, taxas, fretes, seguros, direitos autorais, deslocamentos de pessoal e material, custos e demais despesas previsíveis que possam incidir sobre o objeto, inclusive a margem de lucro.

8.2. PAGAMENTO:

f. Para fixação dos honorários advocatícios, os critérios definidores para a sua quantificação serão aqueles dispostos no ordenamento jurídico, notadamente o que dispõe a Tabela de Honorários da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como a posição dos órgãos jurisdicionais;

g. Para definição dos honorários advocatícios não será realizada a análise de custos na construção da remuneração, diante da natureza intelectual do serviço a ser executado.

h. Os serviços serão remunerados com base no benefício econômico-financeiro obtido na aprovação dos resultados apontados a partir dos levantamentos, recebimentos e incrementos comprovados através de demonstrações dos royalties incrementados e, ainda, após o recebimento pelo município, dos valores devidos.

i. Em caso de demandas administrativas os honorários advocatícios serão devidos pelo prazo máximo de 12 meses, considerando os trabalhos executados e respectivos benefícios econômicos gerados ao Município nesse período.

j. Em caso de demandas judiciais os honorários advocatícios serão devidos considerando os trabalhos executados e respectivos benefícios econômicos gerados ao Município, cuja apuração ocorrerá após o trânsito em julgado.

8.2.1. O pagamento será realizado mediante a documentação exigida pelo setor competente da **PREFEITURA MUNICIPAL DE PARACURU**.

8.3. **REAJUSTE:** Os valores constantes das propostas não sofrerão reajuste.

8.4. **REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO:** Na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual, poderá, mediante procedimento administrativo onde reste demonstrada tal situação e termo aditivo, ser restabelecida a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na forma do artigo 65, II, "d" da Lei Federal n.º 8.666/93, alterada e consolidada.

9 – DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FONTE DE RECURSOS:

Os recursos necessários ao custeio da despesa oriunda com a presente contratação encontram-se devidamente alocados no orçamento municipal para o exercício de 2019 do **SECRETARIA DE**

ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS, classificado sob o código: 04.01.04.121.0101.2.008 - ELEMENTO DE DESPESA: 3.3.90.39.00 – FONTE 100100 – RECURSOS ORDINÁRIOS/PRÓPRIOS-RECEITAS ORIUNDAS DOS INCREMENTOS.

PARACURU/CE, 15 DE MARÇO DE 2019.


KELTON SOUSA DA SILVA
PRESIDENTE DA CPL
