



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

DIRETORIA JURÍDICA

PROCESSO Nº 578491/23

ASSUNTO Atos de Contratação do Tribunal

ENTIDADE TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

INTERESSADO LT CONSULT SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA,
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ,
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ,
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PARECER Nº 322/23

Inexigibilidade de licitação. Notória especialização. Pela inexistência de óbice jurídico.

1. SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de pleito formulado pela Diretoria de Tecnologia da Informação deste egrégio Tribunal de Contas almejando a contratação, mediante inexigibilidade de licitação, “*de empresa especializada para prestação de assistência e demais subsídios à equipe de fiscalização referente a execução contratual de vínculo proveniente do Pregão Eletrônico nº 04/2023 do TCE/PR*” (peça 02). A unidade requisitante carregou aos autos, dentre outros documentos: (a) estudo técnico preliminar (peça 03); (b) termo de referência (peça 07); e (c) proposta formulada pela empresa LT Consult (peça 06).

A Diretoria-Geral autorizou a regular tramitação deste expediente (peça 10).

A Supervisão de Licitações e Contratos prestou esclarecimentos (peça 10) e anexou ao feito minuta contratual (peça 09).

A Diretoria de Finanças, ao cabo, indicou o correspondente pré-empenho¹ (peça 12) e acostou ao feito declaração de compatibilidade da despesa com as leis orçamentárias e com a LRF (peça 13).

Em brevíssima síntese, são os fatos.

¹ Pré-empenho nº 23000636 (vinculado a estes autos sob procedimento nº 612570/23)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

DIRETORIA JURÍDICA

2. ANÁLISE JURÍDICA

De plano insta registrar que em compasso com o que dispõe o artigo 53, *caput* e parágrafo primeiro, da Lei 14.133/2021² – o presente parecer cingir-se-á à análise da legalidade do pleito em tela sem, contudo, adentrar em aspectos concernentes à conveniência e oportunidade dos atos praticados. Consigne-se, ademais, que falece a esta unidade competência legal e/ou regimental para tecer considerações acerca de temas de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Cumpra inicialmente destacar que a contratação em comento foi inicialmente balizada pelo artigo 75, I, na NLLC³ (dispensa em razão do valor) no curso do procedimento nº 48842-5/23. A Diretoria Administrativa, no entanto, posicionou-se pela impossibilidade de dar-se seguimento àquele pedido posto que “*o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, no mesmo ramo de atividade, já está com limite comprometido para o exercício financeiro em questão*” (peça 04, fl. 43). Entende-se que tal tema é todavia controverso na Administração Pública, eis ser difundido o uso de critérios como o CNAE⁴, o de elemento/subelemento de despesa ou, o que entendemos mais adequado, a linha de fornecimento registrada pelo fornecedor quando do seu cadastramento no SICAF – vinculada à classe de materiais ou à descrição dos serviços ou das obras (vide IN SEGES/MGI nº 8, de 23 de março de 2023). Quanto a este ponto, portanto, urge consignar a

² Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;
II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

³ Art. 75. É dispensável a licitação:

I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores; (Vide Decreto nº 10.922, de 2021) (Vigência) (Vide Decreto nº 11.317, de 2022)
Vigência

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

⁴ Classificação Nacional das Atividades Econômicas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

DIRETORIA JURÍDICA

premente necessidade de regulamentação da Lei nº 14.133/21 no âmbito deste Tribunal, de modo a assegurar às unidades envolvidas a necessária segurança jurídica, possibilitando-se a necessária previsibilidade e o planejamento das contratações.

Consigne-se, ainda, que, salvo melhor juízo, já foi iniciada a obra – decorrente do contrato nº 07/23 – cuja fiscalização ora pretende-se contratar, em evidente descompasso com as melhores práticas de planejamento e gestão. Recomenda-se que em expedientes futuros a contratação de objetos análogos seja anterior ao início da execução da(s) obra(s) a ser(em) fiscalizada(s) a fim de que o contratado possa acompanhar a integralidade dos trabalhos.

Feitas tais ponderações em caráter preambular, o presente expediente trata da mesma contratação, contudo sob o prisma da inexigibilidade insculpida no artigo 74, III, “d”, da NLLC, *in verbis*:

“Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

III – contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação: (...)

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;”

Examinemos:

Detida análise da documentação carreada aos autos torna possível aferir, sob o ponto de vista formal, que o presente expediente encontra-se instruído, no que aplicável à espécie, em conformidade com o que dispõe o artigo 72 da NLLC⁵⁶.

⁵ Classificação Nacional das Atividades Econômicas.

⁶ Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

DIRETORIA JURÍDICA

Segundo o ETP (peça 04), a inviabilidade de competição, *in casu*, funda-se na singularidade da empresa LT Consult haja vista ter sido esta empresa a responsável pela elaboração dos projetos da obra cuja fiscalização ora é demandada, eis ter sido contratada para tal fim mediante o contrato nº 06/2022 (autos nº 17254-4/21), o qual teve por objeto “*a elaboração de projetos para instalação do novo Data Center do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR) e o apoio à equipe de planejamento da contratação durante a fase externa do processo de licitação da obra para instalação do novo Data Center do TCE/PR.*” Segundo a DTI:

“A LT Consult não apenas participou do processo de planejamento da contratação, mas também foi autora fundamental na definição dos seus parâmetros técnico-operacionais e na elaboração dos projetos que embasaram o contrato em questão, por meio das entregas previstas no instrumento nº 06/2022. Essa autenticidade na autoria confere à empresa uma compreensão intrincada das nuances, objetivos e exigências do projeto. A coautoria coloca a LT Consult em uma posição singular, proporcionando-lhe um conhecimento profundo que não pode ser igualado por qualquer outro concorrente.” (peça 04, fl. 21)

Ainda de acordo com a unidade técnica, a inviabilidade de competição decorre da complexidade técnica e da especificidade do projeto em questão. Segundo a unidade requisitante:

“A implantação da sala segura envolve requisitos altamente especializados e um conhecimento profundo em datacenters. A natureza singular dessas demandas dificulta a criação de critérios objetivos e imparciais para a seleção da empresa apropriada para prestação de serviços de apoio a fiscalização. [...]

Dessa forma, a definição das balizas que possam avaliar de maneira justa a capacidade das empresas concorrentes de suprir as necessidades específicas do projeto é extremamente complexa.
[...]

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

DIRETORIA JURÍDICA

Essa complexidade, juntamente com a singularidade das competências exigidas, contribui para a inviabilidade de competição. É altamente improvável que outra empresa possua uma combinação de experiências, conhecimento autoral e compreensão detalhada dos requisitos técnicos necessários para a adequada fiscalização do contrato em questão.

[...]

Nesse sentido, a tentativa de construir critérios objetivos demais pode inadvertidamente resultar em uma lista de requisitos tão ampla que poucas ou nenhuma empresa atenderia a todos eles. Isso poderia, também, levar à seleção de uma empresa que pode atender aos critérios, mas não possui a especialização profunda e diversificada necessária para oferecer um apoio técnico de alta qualidade à fiscalização.” (peça 04, fl. 22 e ss.)

A Diretoria de Tecnologia da Informação, ademais, sublinha a notória especialização da empresa LT Consult, a qual teria participado de projetos de destaque em âmbito nacional:

“A trajetória da LT Consult é pontuada por contribuições significativas, demonstrando sua profunda experiência no setor. A lista de instituições que se beneficiaram de seu conhecimento é notável, incluindo CADE, ABIN, TRE PR, TJ MT, thyssenkrupp, Trusted Data, Sanepar, Epagri e UFSC-RNP (...)

A LT Consult, com uma abordagem transparente, oferece evidências concretas de sua proficiência técnica. Ao compartilhar, conforme ANEXO IV, o Atestado de Capacidade Técnica e as Certidões de Acervo Técnico do TER-PR e de grandes instituições como a empresa Pesquisa Agropecuária e Extensão Rural de Santa Catarina, a Thyssenkrupp e Trusted Data, a empresa reforça a sua capacidade tanto no planejamento quanto no apoio técnico à execução.” (peça 04, fl. 25).

A notória especialização da potencial contratada, à luz do artigo 74, § 3º, da NLLC⁷, é comprovada por relevante acervo técnico apresentado às fls. 59 e seguintes do ETP.

Importa destacar que a caracterização da inexigibilidade, contudo, não decorre, *ipso facto*, da notória especialização da contratada – a qual restou comprovada, no entender desta DIJUR – eis que resta imperioso que se comprove a inviabilidade de competição.

⁷ § 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

DIRETORIA JURÍDICA

O TCU reconhece que, em casos análogos, o fato de o autor do projeto ser o maior conhecedor técnico sobre o mesmo não caracteriza, *per se*, a inviabilidade de competição. A regra, portanto, seria a realização de licitação para tal fim (grifos nossos):

*“(...) Penso não haver dúvidas, no entanto, de que a projetista não só dispõe de maiores vantagens em uma eventual licitação para a supervisão, como tal fato nada tem de negativo. De certa forma, **esta Corte até vê como natural o fato de a supervisão ser realizada pela projetista, apenas não reconhecendo que daí possa surgir qualquer direito subjetivo à contratação automática**. É o que se depreende da Súmula 185 da jurisprudência predominante do TCU, vazada nos seguintes termos:*

‘A Lei nº 5.194, de 24/12/1966, e, em especial, o seu art. 22, não atribuem ao autor do projeto o direito subjetivo de ser contratado para os serviços de supervisão da obra respectiva, nem dispensam a licitação para a adjudicação de tais serviços, sendo admissível, sempre que haja recursos suficientes, que se proceda aos trabalhos de supervisão, diretamente ou por delegação a outro órgão público, ou, ainda, fora dessa hipótese, que se inclua, a juízo da Administração e no seu interesse, no objeto das licitações a serem processadas para a elaboração de projetos de obras e serviços de engenharia, com expressa previsão no ato convocatório, a prestação de serviços de supervisão ou acompanhamento da execução, mediante remuneração adicional, aceita como compatível com o porte e a utilidade dos serviços.’

6. Assim, se a licitação para a elaboração do projeto não incluir em seu objeto os serviços de supervisão, a projetista vencedora apresenta-se como candidata natural a tais serviços, mas não poderá eximir-se da competição licitatória prevista na lei e na Carta Fundamental. E mesmo que disponha de vantagens comparativas de ordem técnica, a licitação seria, em tese, capaz de mitigar o poder de transformar tais vantagens em ganhos econômicos excessivos. Portanto, deve-se reconhecer que as deliberações citadas estão bem ajustadas a todas as circunstâncias envolvidas nesse tipo bastante especial de contratação, não havendo maiores razões para interferir no razoável equilíbrio de forças que se logrou alcançar. É o que me leva a discordar da determinação alvitada na alínea ‘a.2’ do encaminhamento sugerido pela Unidade, no sentido da revisão dos procedimentos licitatórios do Dnit enfocando a supervisão de obras para obtenção de ambiente mais concorrencial, eis que a vantagem técnica das projetistas nesse tipo de certame independe de tais procedimentos.” TCU. Acórdão nº 2.368/2009 – Plenário. Rel. Min. Weder de Oliveira. Julgado em: 07 out. 2009.

“9.6. Determinar à Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul/SC que, em futuras licitações envolvendo recursos federais: (...) 9.6.5. abstenha-se de contratar serviços de supervisão de obras por dispensa ou inexigibilidade de licitação uma vez que semelhante contratação não guarda consonância com as hipóteses admitidas na Lei 8.666/93;” (TCU. Acórdão nº 2.088/2004 – Plenário. Rel. Min. Walton Alencar Rosrigues. Julgado em: 15 dez. 2004.Destacamos.)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

DIRETORIA JURÍDICA

Neste diapasão, a doutrina acertadamente reconhece que impõe-se o dever de licitar, salvo se o contexto concreto enquadrar a contratação como inexigibilidade⁸.

Neste mesmo sentido o TCE-SC:

“A contratação de profissionais ou empresas especializadas para fiscalização, supervisão e gerenciamento de obra é admitida, desde que o órgão ou entidade públicos contratante demonstre não ter pessoal próprio qualificado e disponível para essa tarefa. Todavia, data venia, não podemos comungar com entendimentos outros no sentido da possibilidade da contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa executora dos projetos para a fiscalização, supervisão e gerenciamento da execução do seu projeto, sob a justificativa de conhecimento pleno do projeto, salvo quando se tratar de objeto singular e notória especialização.” (CON 0403485207 – Rel, Conselheiro Substituto Altair Castelan)

Em consonância com tal entendimento, a unidade requisitante reconhece que a inexigibilidade em exame não decorre da impossibilidade objetiva de que outra empresa possa prestar o serviço a ser contratado. Em verdade, observa-se que a DTI: (a) acostou ao feito propostas de outras empresas; e (b) textualmente afirmou que haveria a possibilidade de outras empresas executarem o contrato. Ocorre que, segundo a DTI, a inviabilidade de competição decorre do fato de que a contratação de qualquer outra empresa “demandaria um tempo considerável para entender a sua complexidade, bem como as nuances ambientais existentes no TCE-PR”:

“Já no Cenário 3, que considera a contratação de empresas distintas para a fiscalização, a curva de aprendizado e a possibilidade de interpretações errôneas são fatores a serem levados em conta e que podem impactar sobremaneira de forma negativa tanto o cronograma, quanto a segurança técnica da implantação da solução contratada. Empresas novas em relação ao projeto demandariam um tempo considerável para entender a sua complexidade, bem como as nuances ambientais existentes no TCE-PR. A LT Consult, no Cenário 1, por sua vez, já possui uma compreensão intrínseca de todo o planejamento, das necessidades de negócio, da

⁸ “Portanto, apesar de ser possível contratar o autor do projeto para atuar na condição de auxiliar de fiscalização, a rigor, não é possível contratá-lo diretamente. Logo, salvo se o contexto concreto se enquadrar em inexigibilidade, impõe-se o dever de licitar.” <https://zenite.blog.br/e-possivel-contratar-diretamente-o-autor-do-projeto-basico-ou-executivo-para-auxiliar-na-fiscalizacao-da-obra/>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

DIRETORIA JURÍDICA

estrutura desta Corte e, em especial, das limitações e dificuldades a serem encontradas durante execução do contrato nº 07/2023 (...)

Em termos técnicos, a ampla experiência da LT Consult resulta em uma visão abrangente das demandas técnicas, normativas e práticas da implantação de uma sala segura ABNT 10636. Isso é crucial para assegurar a conformidade, segurança e eficiência no processo de fiscalização. Por outro lado, quando se fala das demais empresas, haveria necessidade de buscar a aferição da capacidade técnica delas em atender com eficiência o objeto proposto.” (peça 04, fl. 20)

A DTI, ademais, acostou ao feito propostas que evidenciam a vantajosidade econômica da presente contratação⁹.

Segundo a DTI, portanto:

“(…) é evidente que o Cenário 1, com a contratação da LT Consult, por meio de inexigibilidade de licitação, oferece uma combinação inigualável de (i) especialização comprovada, (ii) economia financeira e (iii) eficiência técnica. A experiência vasta da empresa no setor, seu histórico de liderança e sua capacidade de implementar as melhores práticas, a tornam o parceiro ideal para a fiscalização do contrato nº 07/2023. Essa escolha não só garante uma fiscalização precisa e eficaz, mas também otimiza o uso dos recursos disponíveis, resultando em um processo de implantação exitoso.”

À luz do caráter eminentemente técnico das retromencionadas justificativas arroladas pela Diretoria de Tecnologia da Informação, descabe à esta Diretoria Jurídica sobre elas efetuar juízo de valor. Cumpre-nos, no entanto, atestar que as justificativas apostas – sobre as quais a unidade superior oportunamente deve efetuar a devida apreciação meritória, especialmente acerca da aventada impossibilidade competitiva decorrente da singularidade do objeto –encontram-se formalmente em conformidade com a legislação de regência.

Por fim, consigne-se que restou comprovado o cumprimento ao artigo 74, § 4º, da NLLC¹⁰, eis que vedada a subcontratação do objeto (cláusula 5.2.5 da minuta contratual, peça 09).

⁹ “Quando se trata do aspecto financeiro, a proposta da LT Consult é notavelmente vantajosa, sendo de R\$ 48.100,00, enquanto no Cenário 3, as propostas das empresas concorrentes, AK e LCS, ficam em R\$ 49.200,00 e R\$ 49.995,15, respectivamente. Logo, o cenário 1 se mostra, também, economicamente mais vantajoso se comparado ao cenário 3.” (peça 04, fl.20)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

DIRETORIA JURÍDICA

3. CONCLUSÃO

Do exposto, esta Diretoria Jurídica opina que, **sob o ponto de vista formal, inexistente óbice jurídico à contratação ora pretendida,** cumprindo à autoridade superior o necessário exame meritório acerca das justificativas técnicas apontadas pela unidade requisitante para fins de subsunção do presente expediente ao que dispõe o artigo 74, III, “d”, da Lei nº 14.133/21.

É o parecer.

Encaminhem-se os autos à CI.

Diretoria Jurídica, 21 de setembro de 2023.

GUSTAVO LUIZ VON BAHTEN
Auditor de Controle Externo - Jurídico

Ciente.

CARINE REBELO DE ALMEIDA CESAR
Diretora Jurídica

¹⁰ § 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.