



## CONSELHO CONSULTIVO

### PARECER

Como fruto das discussões havidas no âmbito do Conselho Consultivo, constituído por meio da Portaria 128/2009, deliberou-se pelo seguinte encaminhamento.

A análise dos autos de nº 09.53.98.0422-25, cujo objeto é a contratação do projeto básico para a nova sede do Tribunal, revela que o Arquiteto João Figueiras Lima (Lelé), em atenção ao ofício GP 1812/07, em audiência ocorrida no Gabinete da Presidência deste Tribunal, no dia 22/02/08, sinalizou positivamente para a viabilidade técnica da construção da nova sede, que contemplará todas as áreas judiciárias e administrativas do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

Tal sinalização considera, inclusive, os setores de oficina, arquivos e estacionamentos, os quais, atualmente, se encontram em imóveis separados, dificultando, senão comprometendo, a logística de funcionamento do Órgão.

Na oportunidade, foi apresentado ao Presidente e à Vice-Presidente da Casa estudo acompanhado de maquete provisória, espelhando as instalações físicas além das vias de acesso às diversas unidades dos prédios a serem construídos, no terreno doado, localizado no Centro Administrativo da Bahia – CAB. Foi entregue, também, documento com análise das dimensões atuais dos edifícios, contemplando futuras ampliações, o partido arquitetônico e a solução mais adequada.

Diante da indiscutível capacidade técnica do especialista consultado, considerando o seu desempenho anterior no que se refere à concepção

1

03  
m

arquitetônica e à sua efetiva participação em obras do CAB – Centro Administrativo da Bahia – com estilo pessoal marcante, entre as quais as Secretarias Administrativas do Estado, Igreja da Ascensão do Senhor, Tribunal de Contas do Estado e Tribunal Regional Eleitoral, além da comprovada experiências em seu vasto currículo, tem-se por certo que a obra pretendida é realmente viável, porquanto pautada na sua inquestionável credibilidade,

Côncios das peculiaridades das questões jurídicas administrativas que envolvem a contratação de obras públicas, esta Comissão buscou identificar fundamentos legais para a proposta a seguir apresentada.

O Estatuto de Licitações permite a contratação direta através de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei. Trata-se de exceção à regra da licitação.

As hipóteses de dispensa de licitação constituem rol taxativo, isto é, a Administração somente poderá eximir-se da realização da competição diante de uma das situações previstas na lei federal. O texto neste aspecto é claro, e nenhuma lei estadual ou municipal, muito menos regulamentos internos, poderá criar hipóteses novas de dispensabilidade.

O mesmo não ocorre com a hipótese de inexigibilidade de licitação. Como o próprio nome diz, ela é indicada quando há inviabilidade de competição, haja vista que um indivíduo, profissional autônomo ou empresa, reúne qualidades tais que o torna único, exclusivo, *sui generis*, impossibilitando a comparação como seus pares.

Dois aspectos merecem atenção especial quando se pretende nortear a inexigibilidade de licitação: a natureza singular do serviço que se pretende obter e a notória especialização do profissional que o executará.

A singularidade do serviço almejado não impõe que o profissional seja único no mercado, mas que tenha habilidades, especialidades, características tais que outros não possuam. No particular, as características do anteprojeto apresentado, compatível com os trabalhos desenvolvidos pelo Arquiteto João Filgueiras Lima





no próprio CAB – Centro Administrativo da Bahia – refletem a natureza singular do objeto.

Quanto à notória especialização, o § 1º do artigo 25 da Lei 8.666/93 a conceitua, permitindo-se deduzir que o “expert” deve se destacar na área profissional como o mais adequado à satisfação do objeto que se busca contratar.

Nesse panorama, ditos aspectos serão o substrato da contratação por inexigibilidade, atraindo a incidência direta do caput do art. 25, que baliza o instituto jurídico sob exame.

Observe-se que o grau de imprecisão da disposição legal, no particular, não permite desconsiderar as referências principiológicas que norteiam os atos administrativos. Mantém-se o parâmetro intangível da estrita obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa impostos à Administração Pública.

Nessa linha de pensamento, encontramos a lição de 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*

05  
~

com que a Administração deve agir ao contratar obras, serviços ou compras)".

Utilizando-se de técnicas de hermenêutica, em especial a lógico-sistemática, pode-se, sem grandes dificuldades, chegar às conclusões a seguir delineadas.

A licitação é inexigível quando houver inviabilidade de competição. Essa inviabilidade poderá decorrer, nos termos do art. 25, II da Lei 8.666/93, da singularidade do objeto, no caso, a concepção arquitetônica.

A inexigibilidade de licitação não pressupõe, necessariamente, a existência de uma única pessoa apta a contratar.

A inviabilidade de competição em situações de contratação de bens ou serviços exclusivos é uma hipótese dentre as várias possíveis de inexigibilidade. Deveras, outros profissionais, em tese, estariam aptos a participar da elaboração do projeto básico e executivo da obra pretendida. Todavia, cabe ao gestor, com certa parcela de discricionariedade, escolher o profissional que melhor atenda ao interesse público.

Sob esse aspecto, pontificou o Ministro Eros Roberto Grau, do STF, verbis:

*'...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.'* (in *Licitação e Contrato Administrativo - Estudos sobre a Interpretação da Lei - pg. 77*) / -

Não resta dúvida, portanto, de que a discricionariedade discorrida tem limites e contornos. O gestor somente poderá contratar se ficar demonstrado que o objeto é realmente singular, que a pessoa que se pretende contratar tem notória

especialização e que o serviço se encontra circunscrito ao caput do art. 25 da Lei 8.666/93. Além disso, por força do art. 26 do mesmo Diploma Legal, há que existir justificativa do porquê de se estar escolhendo aquele executante e se o preço por ele cobrado está conforme o mercado.

Sobre o preço, dúvidas também são bastante corriqueiras. Com efeito, há quem entenda que a coleta de preços, nas hipóteses que tais, é indispensável para a dosimetria do ajuste com base na inexigibilidade.

Não parece ser esse o melhor raciocínio, sob pena de incorrer-se em afronta ao silogismo da contratação baseada na singularidade e na notória especialização. Para elucidar essa assertiva, pode-se afirmar sem vacilar que, efetivamente, não há parâmetro objetivo capaz de permitir a comparação de preços de serviços de dois expoentes, ainda que enfrentem o mesmo desafio, pois a diversidade de ângulos de visão determina a singularidade. O serviço é personalíssimo e, por isso, cada um tem o seu valor.

A solução está em se identificar quanto o trabalho desses profissionais vale no mercado. Neste caso, o profissional poderá embasar a estimativa de custo em contratos outros de porte similar, o órgão contratante fazer contatos diretos com órgãos para os quais um determinado profissional prestou serviços ou mesmo tomar por referência contrato assinado por outro profissional de mesmo gabarito.

O arquiteto João Filgueiras, como dito alhures, é autor de algumas das mais importantes obras do Centro Administrativo da Bahia e de outras em pólos de idêntica natureza, o que viabilizaria essa pesquisa. Ainda nesse aspecto, por dever de cautela e, intencionando dotar o processo de contratação do maior número de informações possíveis, consultar-se-ia o conselho profissional ou o sindicato dos arquitetos, verificando-se a existência de tabela de preços de serviços profissionais.

A maquete preliminar da obra apresentada à Administração, a assertiva do seu autor de que a estrutura concebida comportará todos os espaços necessários ao pleno funcionamento do TRT5, tudo em perfeita harmonia com o meio ambiente, funcionalidade e acessibilidade viária, serviu de referencial interno para a defesa da contratação da obra. /

07  
m

Com tal propósito, a Administração instaurou licitação (processo nº 09.53.08.0204-35), porém não alcançou o resultado esperado. Com efeito, 30 empresas retiraram o edital, mas apenas uma compareceu ao certame, e, mesmo assim, afirmando a inviabilidade da construção, em razão das dimensões do terreno.

Isso denota que a elaboração de projeto que contemple as necessidades deste Tribunal no espaço disponível é matéria singular, apesar da facilidade e propriedade com que o arquiteto João Filgueiras, ao apresentar sua concepção arquitetônica, afirmou ser viável a construção,

Tampouco há que se confundir notória especialização com capacidade operacional, em que pese esta também auxiliar na definição da contratação por inexigibilidade. Pode-se ter uma empresa com grande capacidade de realização (equipamento, logística, estrutura, etc.), mas sem corpo técnico adequado à concepção do objeto.

É imperioso salientar que o próprio § 1º do art. 25 da LLC elenca uma série de fatores que podem auxiliar na configuração da notória especialização, a saber: desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades. Conquanto não seja necessária a reunião de todos esses fatores num único profissional, é de se verificar que o arquiteto demonstra atender a todos eles.

Considerando a segurança com que foi feita a proclamação da viabilidade da obra pelo arquiteto João Filgueiras, resta evidenciada a singularidade do objeto buscado e a notoriedade da especialização do profissional que, decerto, dispõe de qualificação técnica para encaminhamento de projetos atípicos junto aos órgãos competentes.

Nesse passo, o Conselho Consultivo sugere à Presidência deste Tribunal que, amparada em pareceres dos órgãos técnicos que integram a estrutura administrativa desta Casa, avalie a proposta a ser apresentada pelo profissional e discuta os mecanismos legais para a contratação do projeto arquitetônico almejado.

08  
m

Seguem anexos: currículo do arquiteto João Filgueiras, parecer do Departamento de Obras e o programa de necessidades que subsidiarão as primeiras investidas técnicas.

Encaminhe-se à Presidência do TRT da 5ª Região.

Salvador, 16 de março de 2009.

Ana Lúcia Bezerra  
Desembargadora Vice-Presidente

  
Maria Adna Aguiar do Nascimento  
Desembargadora Federal do Trabalho  
Esequias Pereira de Oliveira  
Desembargador Federal do Trabalho  
Ivana Mercia Nilo Magaldi  
Desembargadora Federal do Trabalho

Paulo César Temporal Soares  
Juiz Trabalho