

OBJETO: PC Nº 2615/2021

SETOR INTERESSADO: GERAD

EMENTA: CONSULTA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO DE ANÁLISES DE INTELIGÊNCIA COMERCIAL E INFORMAÇÕES RELATIVAS AO MERCADO DOMÉSTICO E INTERNACIONAL, CONFORME ESPECIFICADO NO MEMORIAL DESCRITIVO (ANEXO Q4). PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 30, INCISO II, ALÍNEA “C”, DA LEI 13.303/2016. SERVIÇO DE NATUREZA SINGULAR. SETOR DE ENERGIA E GÁS NATURAL. CONHECIMENTO SETORIAL DE AMBIENTE ECONÔMICO REGULATÓRIO QUE DEMANDA UM ELEVADO GRAU DE ESPECIALIZAÇÃO. CHAMADA PÚBLICA REALIZADA PELA SERGAS PARA A CONTRATAÇÃO DE SUPRIMENTO COMPETITIVO DE GÁS NATURAL NO HORIZONTE ENTRE 2022 E 2023, OBJETIVANDO CAPTURAR OPORTUNIDADES DE OFERTA A PREÇOS COMPETITIVOS DE GÁS NATURAL NO MERCADO INTERNO E DE GNL NO MERCADO INTERNACIONAL. A EMPRESA VERISK DO BRASIL INFORMAÇÕES ANALÍTICAS LTDA É SUBSIDIÁRIA INTEGRAL DA WOOD MACKNEZIE INC, A QUAL É LÍDER GLOBAL EM DADOS, ANÁLISES E CONSULTORIA NOS SETORES DE ENERGIA, QUÍMICA, METAIS, MINERAÇÃO, ENERGIA E RENOVÁVEIS. INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA REALIZAR UMA COMPARAÇÃO ISENTA ENTRE AS OFERTAS DE SUPRIMENTO DE GÁS RESULTANTE DA CONSULTA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

PARECER JURÍDICO Nº 160/2021**1. RELATÓRIO**

Vem ao exame desta assessoria jurídica o presente procedimento administrativo, no qual se questiona a legalidade da contratação direta, sem realização de licitação, na modalidade “inexigibilidade”, dos serviços de análises de inteligência comercial e informações relativas ao mercado doméstico e internacional, conforme especificado no memorial descritivo (Anexo Q4).

Conforme se extrai do Memorial Descritivo presente no PC nº 2615/2021:

(...)

1.Objeto:

Contratação do serviço de análises de inteligência comercial e informações relativas ao mercado doméstico e internacional conforme especificado abaixo.

2.Objetivos:

A SERGAS realizou a Chamada Pública para contratação de suprimento competitivo de gás natural no horizonte entre 2022 e 2023, objetivando capturar oportunidades de oferta a preços competitivos de GN no mercado interno e de GNL no mercado internacional.

Contudo, para apoiar na sua tomada de decisão, deseja-se contratar o serviço de inteligência comercial para a análise das ofertas recebidas pela Companhia, uma vez que o setor de energia e gás natural exige um elevado grau de especialização.

3.Caracterização do Objeto:

A CONTRATADA deverá prestar o serviço de inteligência comercial, o qual deve contar com os seguintes entregáveis:

I. Projeções de curto prazo (horizonte até 2026) dos seguintes indicadores de preço: Brent, HH, Óleo Diesel, All Commodities e TTF.

II. Relatórios de análise dos fatores de mercado e geopolíticos que suportam tais cenários, assim como os potenciais riscos que podem impactar estas projeções.

III. Apresentação executiva para a SERGAS sobre os cenários e os fundamentos de mercado.

IV. Apoio de alto nível na seleção da melhor oferta recebida no âmbito da Chamada Pública, considerando os riscos e a competitividade do gás no mercado brasileiro frente a outras fontes de suprimento e combustíveis alternativos, com emissão de relatório consubstanciado.

Por fim, consta nos autos proposta comercial encaminhada pela empresa *Verisk do Brasil Informações Analíticas Ltda. ("Wood Mackenzie")*, cujo conteúdo se reporta ao detalhamento das atividades e estimativa dos honorários.

É o relatório, passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O art. 37, inciso XXI, da Constituição da República prescreve que, 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.

Licitação é procedimento administrativo formal pelo qual a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar as propostas mais vantajosas para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

A Lei 13.303/2016, ao regulamentar o art. 173, §1º, III, da Constituição da República, estabeleceu normas específicas de licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito das empresas públicas e das sociedades de economia mista.

De acordo com o artigo 28 dessa Lei, a celebração de contratos com terceiros nas Empresas Estatais deve ser, necessariamente, precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação¹.

Isso significa, muito precisamente, que a licitação é a regra para a Administração Pública, quando contrata obras, bens e serviços. No

¹Art. 28 DA LEI 13.303/2016. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

entanto, a lei apresenta exceções a essa regra, são os casos em que a licitação é legalmente dispensável (artigo 29 da Lei 13.303/2016)² ou inexigível (artigo 30 da Lei 13.303/2016)³. Contratação direta é a contratação realizada sem licitação, em situações excepcionais expressamente previstas em lei.

Em análise dos presentes autos, percebemos tratar-se de procedimento interno no qual a SERGAS pretende contratar diretamente, por meio de inexigibilidade de licitação, **serviços de análises de inteligência comercial e informações relativas ao mercado doméstico e internacional**, conforme especificado no memorial descritivo (Anexo Q4), para apoiar a tomada de decisão dos administradores da SERGAS na contratação de suprimento competitivo de gás natural no horizonte entre 2022 e 2023.

Conforme se depreende dos autos, percebe-se, pois, que a situação se enquadra **no que dispõe o artigo 30, inciso II, alínea "c", da Lei das Estatais**, que trata das hipóteses de inexigibilidade:

Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:
(...)

II - **contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou **consultorias técnicas** e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

² Art. 29 DA LEI 13.303/2016. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:

(...)

II - para outros serviços e compras de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez;

³ Art. 30 DA LEI 13.303/2016. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição (...);

§ 1º 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 indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.**

Grifos nossos.

O que se verifica do presente procedimento administrativo é a subsunção do objeto da contratação pretendida à previsão legal contida no artigo 30, inciso II, alínea "c", da Lei nº 13.303/2016.

Resta cristalino que, na contratação de serviços de consultoria, seja qual for o objeto, "pareceres, assessorias ou consultorias técnicas, patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas", as especificações individualizadas do serviço pretendido pela Administração estão sempre presentes, seja aquela singularidade que marca o trabalho de cada profissional, isto é, o caráter personalíssimo do seu trabalho, seja aquele laço de confiança entre contratante e contratado.

Ademais, ainda nesse sentido, convém registrar os ensinamentos dos **doutores e professores em Direito Administrativo Sr. Edgar Guimarães e José Anacleto Abduch Santos⁴:**

Diferentemente do que ocorre com a hipótese comentada anteriormente, a constante do artigo 30, inciso II, da Lei nº 13.303/16 não se apresenta dentro da noção de inviabilidade absoluta de competição.

Antes disso, ao fazer menção a serviços técnicos especializados que requisitam a participação de empresas ou profissionais detentores de notória especialização para a sua execução, a regra deixa transparecer que os encargos contratuais podem ser realizados por mais de um sujeito.

Mas as características especiais do objeto, aliadas à necessidade de que seja prestado por profissionais detentores de notória especialização, tornam inviável o

⁴ GUIMARÃES, Edgar. Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016/Edgar Guimarães, José Anacleto Abduch Santos. 1. Reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2017, p.82-83.

estabelecimento de requisitos objetivos aptos a viabilizar a seleção dos interessados.

A situação, portanto, encerra uma inviabilidade relativa de competição na medida em que pode haver uma pluralidade de possíveis prestadores notoriamente especializados, mas a realização de um certame competitivo esvai-se totalmente na medida em que não há meios de se definir critérios objetivos de seleção para nortear o julgamento da licitação.

Grifei.

Trata-se, portanto, de hipótese de inexigibilidade de licitação, pois a *Wood Mackenzie* possui corpo técnico com considerável experiência no mercado doméstico e internacional de energia, cuja proposta e documentação instruem o presente procedimento preenche os requisitos necessários exigidos pela lei.

Além disso, extrai-se do documento intitulado "Declaração de Fornecedor Exclusivo" que a empresa *Verisk do Brasil Informações Analíticas Ltda.* é detentora exclusiva dos direitos de licenciamento e comercialização da publicação *Wood Mackenzie* em todo o território nacional, sendo uma subsidiária integral da *Wood Mackenzie Ltda.*

Senão vejamos.

Para que haja contratação direta no molde pretendido, é imperiosa a comprovação de que o profissional contratado desempenha serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, nos termos do que dispõe o artigo 30, inciso II, alínea "c", da Lei nº 13.303/2016.

Em análise dos serviços prestados pela empresa *Verisk do Brasil Informações Analíticas Ltda* (*Wood Mackenzie*), percebe-se que as suas atividades se amoldam às exigências do dispositivo legal mencionado acima.

Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:

(...)

II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de

publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou **consultorias técnicas** e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

§ 1º 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 indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Grifos nossos.

Exige-se, também, que os serviços prestados sejam de tal monta que caracterize a inviabilidade de competição.

No caso em apreço, a SERGAS demonstra a impossibilidade de seleção segundo critérios objetivos. Realmente, ainda que se possam ser estabelecidos critérios objetivos no que toca aos custos dos serviços a serem prestados, é impossível tal aferição em relação aos benefícios a serem usufruídos pela Administração, o que por certo, caracteriza a inviabilidade de licitação, pois, a exigência de certame em casos tais comprometeria a utilidade da contratação pretendida.

Aliás, este também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: I. Habeas corpus: prescrição: ocorrência, no caso, tão-somente quanto ao primeiro dos aditamentos à denúncia (L. 8.666/93, art. 92), ocorrido em 28.9.93. II. Alegação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia no Tribunal de Justiça do Paraná: questão que não cabe ser analisada originariamente no Supremo Tribunal Federal e em relação à qual, de resto, a instrução do pedido é deficiente. III. Habeas corpus: crimes previstos nos artigos 89 e 92 da L. 8.666/93: falta de justa causa para a ação penal, dada a inexigibilidade, no caso, de licitação para a contratação de serviços de advocacia. 1. A presença dos requisitos de notória especialização e

confiança, ao lado do relevo do trabalho a ser contratado, que encontram respaldo da inequívoca prova documental trazida, permite concluir, no caso, pela inexigibilidade da licitação para a contratação dos serviços de advocacia. 2. Extrema dificuldade, de outro lado, da licitação de serviços de advocacia, dada a incompatibilidade com as limitações éticas e legais que da profissão (L. 8.906/94, art. 34, IV; e Código de Ética e Disciplina da OAB/1995, art. 7º). (HC 86198, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 17-04-07, DJ de 29-06-07);

Outra exigência legal diz respeito à natureza singular dos serviços a serem prestados.

A natureza singular se caracteriza como uma situação excepcional que, segundo *Marçal Justen Filho*, torna-se impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional.

Nas palavras do eminente jurista Eros Roberto Grau:

"Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor. Correta, portanto, a observação de que singulares são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que a singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização." (Grifo nosso. Do artigo *Inexigibilidade de Licitação - Serviços técnico-profissionais especializados - Notória especialização*, in RDP 99/70).

E prossegue o referido autor no mesmo artigo:

"Ser singular o serviço, isso não significa seja ele necessariamente o único. Outros podem realizá-lo, embora não o possam realizar do mesmo modo e com o mesmo estilo de um determinado profissional ou de uma determinada empresa.

7- A escolha desse profissional ou dessa empresa, o qual ou a qual será contratada sem licitação - pois o caso é de inexigibilidade de licitação - incumbe à Administração. (...)

8- Ora, quem delibera, concluindo que determinado profissional ou determinada empresa singularizará o serviço, em última instância pela segurança que inspira na Administração, é a própria Administração." (Grifo nosso).

Portanto, resta claríssima na lição de Eros Grau que o que determina a singularidade do serviço não é propriamente a espécie, a natureza, a complexidade, a raridade ou o volume do serviço, mas a forma como é executado pelo prestador.

Note-se também que a escolha do profissional a ser contratado está no poder discricionário da Administração Pública, conforme ensinamento de Lúcia Valle Figueiredo:

"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" (In *Direitos dos licitantes*, 4ª ed. Malheiros, SP, 1994, p. 32. Grifamos).

Destarte, da análise do presente procedimento, percebe-se que a envergadura do objeto contratado (serviços de análises de inteligência comercial e informações relativas ao mercado doméstico e internacional, conforme especificado no memorial descritivo, para apoiar a tomada de decisão dos administradores da SERGAS na contratação de suprimento competitivo de gás natural no horizonte entre 2022 e 2023), demanda confiança necessária para acompanhamento de objeto de semelhante quilate.

Nesse prisma, a empresa proponente desenvolve atividade de natureza singular, no ramo em questão.

De igual modo, pela documentação acostada aos autos, percebe-se que a empresa que se pretende contratar tem notória especialização e goza de conceito no campo de sua especialidade, visto que possui em seu quadro corpo técnico com considerável experiência no mercado doméstico e internacional de energia.

Em relação ao preço da contratação, como em qualquer contratação direta, deve ser coerente e compatível com o praticado pelo mercado.

Portanto, preço e condições de pagamento sujeitam-se a regras de mercado, influenciados pela singularidade do objeto e do profissional a serem contratados e devem ser ponderados pela Diretoria quando da

celebração do negócio. À Diretoria cabe, em última instância, deliberar sobre a conveniência e/ou oportunidade de despende as quantias estabelecidas pela potencial contratada em sua proposta comercial.

Apesar do permissivo legal de contratação direta por inexigibilidade, recomenda-se a instrução do procedimento de dispensa de licitação com justificativa, reduzindo a termo as razões da contratação e da escolha de eventual contratado. Tal medida visa a cumprir o procedimento justificante exigido por lei para as contratações diretas (por dispensa ou inexigibilidade).

3. CONCLUSÃO

Dito isso, abstendo-me da avaliação administrativa no que diz respeito à conveniência e oportunidade, opino pela legalidade da contratação direta, na modalidade "inexigibilidade", dos serviços de consultoria técnica que terá como objeto os serviços de análises de inteligência comercial e informações relativas ao mercado doméstico e internacional, com a finalidade de apoiar a tomada de decisão dos administradores da SERGAS na contratação de suprimento competitivo de gás natural no horizonte entre 2022 e 2023.

É o parecer.

S.M.J.

Aracaju, 27 de agosto de 2021.

|
Nelson Tavares dos Santos Sobrinho
Advogado – SERGAS
OAB/SE 7.956

Aprovado por: Ricardo Mendonça Nunes
Assessoria Jurídica/SERGAS
OAB/SE nº 4.184