



PARECER JURÍDICO Nº 43/2023 PGM-PMCC

Requerente: Comissão Permanente de Licitação
Referência: Processo Licitatório nº 030/2023/PMCC

Ementa: PARECER JURÍDICO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. ART. 25 II DA LEI Nº 8.666/1993. APROVAÇÃO DA MINUTA. PROSSEGUIMENTO DO PROCEDIMENTO.

1. RELATÓRIO

Trata-se de Autos do Procedimento Licitatório na modalidade inexigibilidade, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, com o fito de contratar empresa especializada para licenciamento de software de gestão pública, nas áreas de contabilidade, licitações, almoxarifado, publicação/hospedagem de dados e patrimônio, atendendo as necessidades da Prefeitura Municipal de Canaã dos Carajás-PA.

Foi-nos encaminhado o procedimento licitatório contendo 97 folhas numeradas e rubricadas, contendo, dentre outros documentos, os seguintes:

- a) Solicitação de Licitação (fl.03)
- b) Proposta da Empresa (fls.17/18);
- c) Documentação da Empresa (fls.57/91)
- d) Certidões Negativas (fls.71/75);
- e) Termo de Referência (fls.04/09);
- f) Termo de Compromisso e Responsabilidade (fl.14);
- g) Nota de Pré- Empenho (fl.11);
- h) Declaração de Adequação Orçamentária (fl.12);
- i) Termo de Autorização da Chefe do Executivo (fl.16)
- j) Autuação (fl.92);
- k) Portaria Designação de Fiscal de Contrato (fl. 57);
- l) Processo administrativo de inexigibilidade (fls.93/94);
- m) Minuta e seus anexos (fls.95/96).



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

Visto isso, a Presidente da CPL encaminhou os autos do Procedimento à esta Procuradoria para parecer jurídico nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993.

Sendo assim, passamos a análise jurídica do caso em tela, ressaltando que o presente parecer será opinativo, de modo que tal opinião não vincula o administrador público, podendo o administrador público entender de modo diverso. Tendo este Parecer o escopo de assistir a autoridade administrativa no controle interno da legalidade dos atos a serem praticados.

Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

1. ANÁLISE JURÍDICA

Excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos e/ou requisitos eminentemente jurídicos do presente procedimento.

As contratações públicas devem ser precedidas da realização de certame licitatório, cumprindo ao administrador a escolha da avença que seja mais vantajosa ao interesse público, sem menosprezar o princípio da impessoalidade, que regula a participação dos licitantes, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988 e da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações).

Como bem disserta o eminente professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a licitação visa:

[...] proporcionar às entidades governamentais a possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendem de realizar com os particulares. (1980, p. 158).

Nesse norte, a realização da licitação é, em regra, *conditio sine qua non* para a consecução da contratação pública. Com efeito, é preciso que a Administração obtenha a proposta mais vantajosa ao interesse público e, ainda, conceda a todos os interessados igualdade de condições.

Odete Medauar destaca que “A Administração não pode contratar livremente, porque deve ser atendido o princípio da igualdade de todos para contratar com a Administração e a moralidade administrativa, sobretudo” (2010, p. 187).



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

Excepcionalmente, em situações de inviabilidade de competição, a própria lei estabelece hipóteses de inexigibilidade de licitação, conforme previsto no art. 25 da Lei nº 8.666/1993, autorizando a Administração a realizar contratação direta, sem licitação. Senão vejamos:

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.

Passemos à análise desse dispositivo legal.

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO DO ART. 25, INCISO II

O art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 assim dispõe:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

- 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;

A justificativa da inexigibilidade nesta hipótese é a inviabilidade de competição. Com efeito, não há critérios objetivos para aferir a melhor proposta para a Administração



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

Pública, não havendo, por consequência, supedâneo fático para a realização do procedimento licitatório, como é o caso em questão.

No entanto, ainda nas hipóteses de inexigibilidade, o administrador público não está inteiramente livre para a contratação. É preciso a observância de determinados requisitos legais e constitucionais, tudo devidamente demonstrado em processo formal de inexigibilidade.

A lei faz remissão ao artigo 13 onde estão mencionados vários desses serviços, como pareceres, assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias etc. leia-se o que diz o citado artigo 13:

“Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

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 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;

(grifo nosso)”

Ademais, a lei apresenta como requisitos para contratação, como ensina o doutrinador JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, em seu Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, páginas 293-294, o seguinte sobre tais requisitos:

a) **Serviços Técnicos Especializados.** “O Serviço é técnico quando sua execução depende de habilitação específica”.

b) **Notória Especialização.** “aqueles que desfrutem de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade. A Lei considera o profissional ou empresa conceituados em seu campo de atividade. Tal conceito deve ter vários aspectos, como estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica e outros do gênero.”

c) **Natureza Singular.** “Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor.”

Neste ponto, o autor cita EROS ROBERTO GRAU que afirma: “singularidade 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 singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização.”



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

Em consonância ao todo mencionado Hely Lopes Meirelles é bastante preciso, vejamos:

[...] a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público, ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato.

Acertados são os entendimentos dos doutrinadores, eis que o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO sumulou a matéria com o seguinte enunciado:

SÚMULA Nº 039/TCU A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Quando a lei se refere à singularidade do objeto, está fazendo menção à singularidade, no presente caso, aos serviços de técnicos que serão prestados.

Dessa forma, tem-se que a singularidade que a Lei de Licitações se refere, está ligada ao fato de que o serviço de software operacional, não é possível ser comparado.

Na realidade, a mencionada assessoria é uma atividade que exige obediência às formas, ritos e procedimentos, mas que não exige padronização de serviço.

Todavia, a escolha deverá recair sobre profissional ou empresa com habilitação específica, dotada de estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica ou outros do gênero que ateste notória especialização, bem como o serviço seja de natureza singular, ou seja, próprias do executor e com grau de confiabilidade do profissional ou empresa.

Diante do todo já analisado, verificadas as determinações legais concernentes ao procedimento, esta assessoria jurídica entende ser caso de se proceder à inexigibilidade de licitação, com obediência ao apregoadado no art. 26, da lei 8666/93, vejamos:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço.
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Grifo nosso).

Assim, não resta qualquer dúvida sobre a possibilidade de contratação dos serviços consultoria e assessoria, com base no art. 25, II; art. 13, inciso II, III e V, da Lei Federal nº 8.666/93, visto que, no caso concreto, pelos atestados de capacidade técnicas juntados nos autos comprovam os requisitos exigidos nesses dispositivos legais.

2. CONCLUSÃO

Diante do exposto, oriento o ordenador de despesa de acordo com a análise jurídica acima e **aprovo a minuta do contrato** nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, a ser firmado com a empresa ASP – AUTOMAÇÃO, SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA, amparada no art. 25, inciso II, da Lei de Licitações.

É o parecer que submetemos à consideração de Vossa Excelência, S.M.J.

Canaã dos Carajás, 02 fevereiro de 2023.

CHARLOS CAÇADOR MELO
Procurador-Geral do Município
Port. 271/2021-GP