# PARECER JURÍDICO SOBRE PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

| |
|---|
| **PROCESSO LICITATÓRIO Nº 022021** |
| **INEXIGIBILIDADE N°. 02/2021** |
| **INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação.** |

**I. Direito administrativo e Licitação.**
**II. Inexigibilidade de Licitação.**
**III. Locação de Software de Sistema de Folha de Pagamento, para atender a Prefeitura Municipal de Muaná.**
**IV. Parecer Jurídico Único sobre o procedimento de Inexigibilidade e análise da minuta do contrato.**
**V. Art. 38, parágrafo único, da lei n° 8.666/93.**
**VI. Essa aprovação, entretanto, se limita apenas aos aspectos formais das mencionadas minutas, ficando a cargo da CPL e do Pregoeiro a análise e o mérito dos atos subsequentes e propriamente ditos da licitação, a qual deverá observar, rigorosamente, dentre outras, as normas da Lei n°. 8.666/93, bem como os princípios do procedimento formal, da publicidade de seus atos, da igualdade entre os licitantes, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, e da adjudicação ao vencedor.**

## RELATÓRIO

1. O presente Parecer objetiva realizar a análise jurídica do Processo n° 022021, relacionado à contratação por Inexigibilidade de Licitação de Locação de Software de Sistema de Folha de Pagamento, para atender a Prefeitura Municipal de Muaná, nos termos do art. 25, III da Lei Federal n.º 8.666/1993.

2. Aos autos vieram instruídos com os seguintes documentos:

a) Solicitação da Secretária Municipal de Administração, para o Senhor Prefeito, com razão de escolha;
b) Documentos diversos;
c) Justificativa para contratação do Senhor Prefeito;
d) Declaração de adequação orçamentária financeira;
e) Justificativa de preço;
f) Parecer Técnico;

g) Singularidade do objeto.

3. É o relatório necessário.

4. Manifesto-me, tal como determina o art. 38, parágrafo único, da Lei n° 8.666/93.

## FUNDAMENTAÇÃO

5. O presente parecer está adstrito aos aspectos legais envolvidos no procedimento trazido a exame, bem como se é caso de inexigibilidade de licitação, mas esta Procuradoria Jurídica não adentrará em aspectos técnicos e econômicos, bem como ao juízo de conveniência e oportunidade na contratação pretendida.

6. A Constituição da República impõe ao Poder Público o dever de observar o princípio instrumental da licitação[1], cuja finalidade - em termos simplórios - é propiciar a contratação mais vantajosa à Administração[2].

> ***Art. 37, 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 indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

7. Tal princípio – o da licitação -, por ser regra, deve ser lido da forma mais extensível quanto possível, ao passo que as exceções devem ser lidas e interpretadas de forma restritiva. Assim manda a boa hermenêutica por meio do enunciado da interpretação restritiva das regras de exceção *(exceptiones sunt strictissimoe interpretationis)*[3]. Na prática: **licitar**

[1] Note-se que diante do postulado da indisponibilidade do interesse público a licitação também é considerada como indispensável.
[2] Veja-se que o alcance da isonomia, por exemplo, também constitui um dos princípios basilares da realização da licitação, ao lado de outros.
[3] Vide STJ - REsp 829726 / PR RECURSO ESPECIAL 2006/0058532-1 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

**sempre quando possível, contratar sem licitação somente quando estritamente necessário.**

8. Entretanto, a Carta Magna prevê expressamente a existência de casos que excepcionam o dever de licitar. São os casos das licitações tidas por **inexigíveis, dispensadas ou dispensáveis**.

9. A contratação ora sob análise se amolda à hipótese de inexigibilidade de licitação, eis que se subsume à hipótese do art. 25, II da Lei n.º 8.666/1993. Vejamos.

10. A inexigibilidade de licitação é utilizada em casos que houver a inviolabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a Administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião que a lei de Licitações estabeleceu hipóteses legais em rol exemplificativo, como podemos observar na letra da Lei, ao estabelecer o termo: "em especial", com posterior apresentação de três hipóteses.

11. Passando ao estudo da fundamentação legal da inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 25 da Lei de Licitações, nos deparamos com a seguinte determinação:

> 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;

12. Ora, 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. Neste sentido, entendemos que aí estão incluído o objeto do presente processo.;

13. Ademais, a lei apresenta como requisitos para contratação, como ensina o doutrinador **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO,** em seu Manual de Direito Administrativo, 23˚ 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 a 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."

14. Acertado é o entendimento do doutrinador, eis que o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO** sumulou a matéria com o seguinte enunciado:

> **SÚMULA N° 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 8.666/1993**.**

15. No caso dos autos, estamos diante de consulta sobre a possibilidade de contratação de Contratação de empresa especializada em Locação de Software de Sistema de Folha de Pagamento, para Prefeitura Municipal de Muaná, ocasião que as premissas apresentadas acima levam a concluir ser perfeitamente possível a contratação de tais serviços.

16. Todavia, a escolha deverá recair sobre profissional ou empresa com habilitação especifica, 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;

17. Por tais razões, esta Procuradoria entende ser caso de se proceder à inexigibilidade de licitação, com obediência ao apregoado 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. 8˚ desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 03 (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.*
> *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*

18. Ora, a CPL deverá observar as formalidades do parágrafo único do dispositivo de lei citado, devendo, ainda, ocorrer as comunicações necessárias para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo legal, como condição para eficácia dos atos.

## CONCLUSÃO

19. Ante o exposto, o fundamento usado para contratar tem previsão legal no art. 25, inciso II, da Lei de Licitações, atendidos os critérios definidos na Súmula 39 do TCU, em conformidade com a doutrina citada, que apresenta detalhamento dos requisitos necessários à contratação, esta Procuradoria Jurídica opina pela legalidade da contratação direta Locação de Software de Sistema de Folha de Pagamento, para atender a

Prefeitura Municipal de Muaná, com observância do rito previsto no art. 26 do mesmo dispositivo legal, inclusive realizando as publicações de praxe na imprensa oficial para eficácia do ato.

20. Registro, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas na instrução processual e no contrato, nos termos do art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002, c/c o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Não se incluem no âmbito de análise da Procuradoria os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente da Prefeitura Municipal de Muaná.

21. Por derradeiro, cumpre salientar que a Procuradoria emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão final cabe ao Gestor Municipal[4]. Como diz JUSTEN FILHO[5] "***o essencial é a regularidade dos atos, não a aprovação da assessoria jurídica***", ou seja, o gestor é livre no seu poder de decisão.

22. Concluída a análise, encaminhem-se os autos ao setor de origem, para as providências cabíveis.

23. À consideração superior.

Muaná-PA, 11 de Janeiro de 2021.

RODRIGO CORREA REIS:00928943216

Assinado de forma digital por RODRIGO CORREA REIS:00928943216

**Rodrigo Correa Reis**
**ASSESSOR JURÍDICO**

[4] **TCU, Acórdão nº 2935/2011, Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, DOU de 17/05/2011.**
[5] Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 689.