



Município de Aveiro
Assessoria Jurídica

PARECER JURÍDICO

Processo: Inexigibilidade nº. 005/2022

Objeto: CONTRATAÇÃO DE SISTEMA DE ARRENDAMENTO DE SISTEMA DE INFORMATIZADO DE FOLHA DE PAGAMENTOS (LAYOUT FOLHA TRANSPARÊNCIA DE DADOS PESSOAIS (LAYOUT TRANSPARÊNCIA), PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE AVEIRO/PA.

Tratam-se os presentes autos de solicitação de contratação, por inexigibilidade de licitação, de empresa de arrendamento de sistema informatizado de folha de pagamentos, qual seja, **LAYOUT INFORMÁTICA PROC. DE DADOS S/S LTDA. ME**, para prestação de serviços gestão e processamento de dados da folha de pagamentos da Prefeitura Municipal de Aveiro/PA.

Examinando o referido processo, percebe-se que o mesmo está devidamente instruído com os documentos e procedimentos legais, em especial, Solicitação, Termo de Referência, Cópia do Decreto de designação da Comissão de Licitação, Despacho do Ordenador de Despesas autorizando a abertura do procedimento, Autuação, Declaração de Impacto Orçamentário-financeiro, Declaração de Disponibilidade Orçamentária, Declaração de Compatibilidade e Adequação da Despesa com o PPA, LDO e LOA e Minuta Contratual.

É o sucinto relatório.

Passo à análise do processo.

Integram o presente processo, apensos ao pedido de contratação direta, a declaração de dotação orçamentária, a apresentação de atestados de Capacidade Técnica, Certidões Negativas junto às Fazendas Públicas Municipal, Estadual e Federal, Certidão de Regularidade junto ao FGTS, INSS e Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, Autorização do Prefeito para instauração do procedimento licitatório, o termo de autuação do processo de contratação direta por inexigibilidade e solicitação da Comissão Permanente de Licitação para emissão de Parecer Jurídico.



Município de Aveiro

Assessoria Jurídica

De pronto, é preciso lembrar que esta manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Destarte, incumbe a este parecerista prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Estabelece o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Sendo assim, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

A inexigibilidade de licitação é uma dessas modalidades de contratação direta e o Art. 25, da Lei nº 8.666/93 elenca os possíveis casos de inexigibilidade, que no presente caso trata-se da situação descrita no inciso II do referido dispositivo.



Município de Aveiro

Assessoria Jurídica

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; (grifei)

Filho: Sobre o tema, assim nos ensina o festejado Doutrinador Marçal Justen

“...reconhece-se a autonomia da autoridade competente para avaliar o conteúdo do parecer jurídico e aceitá-lo ou não”. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15º ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 601.

No mesmo sentido o Tribunal de Contas da União assevera que:

“...deve-se verificar se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável e se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência...” (Acórdão nº. 206/2007, Plenário – TCU).

Deve-se, todavia, esclarecer que para ser possível a contratação direta por inexigibilidade de licitação no presente caso é necessária a justificativa da situação elencada no inciso II, do art. 25 da Lei 8.666/93, qual seja, a singularidade do serviço prestado pelo contratado, caracterizada, sobretudo, pela notória especialização e capacidade técnica da contratada, bem como restar comprovado que a proposta ofertada é a mais vantajosa para a Administração Pública.

Pois bem, a nosso ver, não há dúvida, consoante a documentação acostada aos autos, da notória especialização do corpo de pessoal da empresa prestadora, sobretudo demonstrada através dos atestados de capacidade técnica juntados aos presentes autos.

Comprovada a situação prevista no inciso II do art. 25 da Lei nº. 8.666/93, deve-se, ainda, restar comprovado que a proposta ofertada é a mais vantajosa para a Administração Pública.



Município de Aveiro

Assessoria Jurídica

O art. 26 da Lei 8.666/93 assim estabelece:

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.

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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública 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.

Assim, conforme se infere dos dispositivos acima citados, previamente à contratação, deve a Administração fazer juntar e constar dos autos a razão da escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço, a fim de justamente comprovar que a proposta escolhida é a mais vantajosa.

Prosseguindo, quanto à habilitação jurídica e regularidade fiscal e trabalhista, deverá a empresa a ser contratada apresentar toda documentação de habilitação exigida na Lei nº 8.666/93, sob pena de impossibilidade da contratação.

Não é demais lembrar, ainda, a necessidade de comunicação da inexigibilidade à autoridade superior (no prazo de 03 dias) para ratificação e publicação na imprensa oficial (no prazo de 05 dias), o que é condição para eficácia de tais atos.



Município de Aveiro

Assessoria Jurídica

Quanto à minuta contratual colacionada, não se vislumbra qualquer disposição *contra legem*, razão porque opinamos por sua aprovação, uma vez que se encontra em conformidade com o art. 55 da Lei 8.666/93.

Por oportuno, é de se salientar que apesar do Art. 38, inciso VI, da Lei n.º 8.666/93 expressar que serão juntados oportunamente os pareceres jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade, o presente parecer, nesta parte, se reveste apenas de caráter opinativo, uma vez que a compulsoriedade legal de prévia análise e aprovação da Assessoria Jurídica da Administração Pública se restringe às minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, conforme dispõe o Parágrafo Único do referido dispositivo.

Ademais, ressaltamos que esta Assessoria não possui competência para opinar sobre questões técnicas operacionais, tais como, estimativa de preços, quantificação e qualidade do objeto a ser contratado.

Aliás, cabe salientar que as justificativas e informações apresentadas nos autos e as razões de conveniência e oportunidade que envolvem a celebração do contrato pretendido são de responsabilidade exclusiva do Gestor Público, tratando-se, pois, de matéria estranha às atribuições desta Consultoria.

Noutro norte, da inteligência do art. 3º da Lei 8.666/93, tem-se que o objetivo precípuo da licitação é o de resguardar o princípio constitucional da isonomia e **a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração**, dentre outros. Nas palavras do douto administrativista Marçal Justen Filho:

“a Constituição acolheu a presunção (absoluta) de que prévia licitação produz a melhor contratação - entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, com observância do princípio da isonomia”.

No entanto, determinadas situações requerem conduta diversa, à medida que a própria Constituição Federal se encarregou de limitar tal presunção absoluta, sendo posteriormente seguida pela legislação específica, facultando a contratação direta nos casos previstos em lei. Trata-se de hipóteses em que a licitação é legalmente dispensada, dispensável ou inexigível, estabelecidas, respectivamente, nos artigos 17, 24 e 25 da Lei Federal nº. 8.666/93.



Município de Aveiro

Assessoria Jurídica

Das vias excepcionais possíveis, a que nos interessa nestes autos, é a de inexigibilidade de licitação de serviço técnico profissional especializado, mais especificamente, para contratação de empresa especializada na prestação dos serviços descritos no objeto acima entabulado.

Serviço técnico profissional especializado, nas palavras de BRAZ (2010, p. 580):

“é aquele que exige, além da habilidade profissional pertinente, conhecimentos mais avançados na técnica de sua execução, operação ou manutenção. Esses conhecimentos podem ser científicos ou tecnológicos, vale dizer, de ciência pura ou de ciência aplicada ao desenvolvimento das atividades humanas e às exigências do progresso social e econômico em todos os seus aspectos.”

Entende-se por serviço profissional o que se relaciona a uma profissão, isto é, uma atividade especializada de caráter permanente. Regra geral, as profissões são regulamentadas por lei específica, que outorga a habilitação legal em complementação à capacitação técnica.

Serviços técnicos especializados são aqueles que envolvem alta especialização em determinada área do conhecimento, que demandam um primor técnico diferenciado, requerendo um conteúdo subjetivo na sua execução, um toque de personalidade, que o qualifica como singular.

Já a característica da singularidade é atribuída a um bem, no sentido de que seja inigualável, podendo ser considerado inequivocamente singular à medida que todos os outros bens lhe são diversos.

As especificidades do serviço objeto do contrato ora analisado e a confiança que se deposita nos profissionais que executarão o contrato revelam a natureza personalíssima de seu trabalho, já que, se feito de forma não primorosa ou inadequada, podem culminar em graves prejuízos à Fazenda Pública e à sociedade, e sanções ao gestor público.

Desse modo, a presença do elemento confiança na capacidade e qualidade técnicas justifica o fato de o Poder Público poder escolher, dentre os muitos profissionais devidamente gabaritados e competentes, aqueles que mais despertem sua confiança, isto é, aquele que tenha, aos olhos do Poder Público, maior compatibilidade com seus desideratos (FIGUEIREDO, 1994, p. 32).



Município de Aveiro

Assessoria Jurídica

Logo, os atributos profissionais do contratado devem despertar no contratante a convicção de que o serviço deste será certamente superior ao dos demais, em atendimento às necessidades da Administração e às exigências da situação concreta.

Igualmente a confiança tem origem na discricionariedade de que dispõe o Poder Público ao tratar de questões de mais alta relevância jurídica ou política. Não se pode esperar que o administrador tenha objetividade total. Certamente, a escolha de certos profissionais em detrimento de outros, levará em consideração a confiança e segurança de que a atividade será realizada a contento por aquele que se contrata.

É importante, contudo, ressaltar que não basta o serviço contratado ser singular. É imperioso que esta singularidade seja relevante, uma vez que a flexibilização da regra não deve ser levada a cabo por simples arguição do caráter personalíssimo.

Significa dizer que, no caso concreto, ainda que os serviços de gestão e processamento de dados da folha de pagamentos tenham o caráter de singular em sua prestação por pessoa notadamente especializada, é necessário que revelem importância e relevância tal que se possa justificar a inexigibilidade da licitação.

Nesta toada, o mestre administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello leciona, que:

“(...) a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, esses, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessários para a satisfação do interesse em causa” (2000, p. 479).”

Assim, inexigível será a licitação quando singular o serviço, desde que esta singularidade se revista de tal sorte do critério de relevância e acréscido da confiança depositada na pessoa prestadora do serviço, indispensáveis à aptidão



Município de Aveiro Assessoria Jurídica

técnica, a experiência profissional, a especialidade profissional entre outros requisitos que se prestam a tornar, de certa forma, única e infungível a mão-de-obra contratada.

No processo sob exame aventa-se a figura da inexigibilidade de licitação, haja vista a subsunção do apresentado ao que prescreve o art. 25, caput, da Lei de Licitações:

"é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição".

Resta cristalino, de acordo com a melhor doutrina aqui carreada, que pelos critérios da especialidade, da aptidão, da experiência, da singularidade e da confiança, no presente caso, tornam inviável a competição.

Neste mesmo sentido, Marçal Justen Filho, reforça este entendimento, consignando que:

"A primeira hipótese de não competição reside na ausência de pluralidade de contratação para a Administração Pública. **Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação seria imprestável.** Mais precisamente, a competição será inviável por que não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas." (JUSTEN FILHO, Marçal. COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Ed. Dialética. 13ª edição. São Paulo – SP. 2009. Pg. 346).

Quanto à documentação acostada aos autos, orienta-se que os processos não sejam instruídos com informações desatualizadas ou que não tenham relação com a pretensa contratação.

No mais, relativamente à documentação conferida para acatar o credenciamento, importa anotar que é de responsabilidade da Comissão Permanente de Licitação, pressupondo-se, portanto, que o profissional preencheu todos os requisitos necessários.

No que pertine à minuta de contrato, verifica-se que é consentânea às prescrições dos arts. 25, inciso II, 60 e seguintes e demais determinações da Lei de



Município de Aveiro
Assessoria Jurídica

Licitações. Frisa-se, contudo, para que sejam observados os limites quantitativos ali estipulados.

Sujeita-se, ainda, à apreciação das Autoridades Superiores e ao setor técnico de Controle Interno, com a necessária divulgação e publicação do ato no caso de aprovação.

Superados os apontamentos acima, a contratação direta efetivada pela Administração Pública, com fundamento no artigo 25, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, caracterizando a Inexigibilidade de Licitação, não se configura como ilícita e, além do mais, aumenta a celeridade do processo de contratação e pode ser concluída com sucesso nos termos e limites da lei desde que obedecidos as determinações e ditames do Estatuto Federal das Licitações.

No caso em apreço, temos que estão obedecidos os requisitos legais, posto ser o serviço técnico, singular e único, considerando-se o Município contratante e sua área de abrangência, além da necessidade pública do serviço a ser prestado.

Ante o exposto, opina-se pela possibilidade jurídica de contratação direta por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, ficando a decisão de mérito acerca da conveniência, oportunidade, necessidade e viabilidade orçamentária, a cargo da autoridade consulente.

Por fim, ressalta-se que o presente arrazoado tem caráter meramente opinativo, não vinculando o administrador em sua decisão.

É o parecer, salvo melhor juízo.
Aveiro/PA, 06 de janeiro de 2022.

Wellinton de Jesus Silva
ADVOGADO – OAB/PA nº 31.363
Assessor Jurídico