



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CONSTANTINA

PARECER JURÍDICO

Veio a esta Procuradoria, documentação que trata da oportunidade de contratar-se, mediante Inexigibilidade de Licitação, empresa de Tecnologia e Informação da Previdência – DATAPREV S.A., para realizar a compensação previdenciária.

Dessa forma, como proposto, teria apoio no art. 25 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, vistos a documentação.

Com documentos. É o brevíssimo relatório.

O presente estudo está adstrito aos aspectos legais envolvidos no procedimento trazido a estudo, precipuamente sob as formalidades do “instituto” da inexigibilidade de licitação. Entretanto não adentrará em aspectos técnicos, econômicos e propriamente da realidade da potencial contratada, bem como ao juízo de conveniência na contratação pretendida.

Pois bem. A espécie normativa que disciplina o presente laço é a Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Esta veio regulamentar o artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988, haja vista que a referida norma não ser de eficácia plena, mas sim limitada que, em outros dizeres, significa a necessidade de lei posterior vir regulamentar seu conteúdo para que gere efeitos no mundo jurídico.

No que paira a discussão, cumpre reproduzir o artigo 37, XXI da CF/88:

“(…)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(…)

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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CONSTANTINA

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.

(...)"

Percebe-se, portanto, que o dever de licitar possui viés constitucional. Esta obrigação significa não apenas aceitar o caráter compulsório da licitação em geral, mas também respeitar a modalidade já definida para o tipo de contratação a ser buscada.

Porém a própria CF delega às legislações infraconstitucionais o possível modo de operar, dentre eles as hipóteses em que os vínculos da Administração Pública não serão precedidas de processos licitatórios, o que não isenta de um processo administrativo.

Essas exceções normativas denominam-se dispensa e inexigibilidade de licitação, limitadas aos casos definidos nos arts. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93, respectivamente.

Dentro do quadro fático, relevante enfatizar que a inexigibilidade de licitação é utilizada em casos que houver inviabilidade de competição, ocasião que a lei sobredita estabeleceu hipóteses legais em rol exemplificativo, como podemos observar textualmente, ao estabelecer o termo: "em especial", com posterior apresentação de três hipóteses.

No que diz respeito ao fundamento legal assentado no artigo 25, II, da regra, 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.

(...)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CONSTANTINA

§ 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.

(...)"

Fazendo referência ao artigo 13, lá estão mencionados vários desses serviços, dentre os quais *pareceres, assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias* (caso da contratação):

"(...)

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos 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)"

(...)"

Num exame do art. 25 c/c art. 13, vislumbra-se que, em tese, materialmente há possibilidade de se realizar o processo competitivo. Porém, ainda que aceitável alcançar a oportunidade à universalidade de potenciais contratados, realizar tal procedimento, naquelas hipóteses, poderia representar um obstáculo ao atendimento satisfatório do interesse público, pois a formação de competição não representaria eventualmente o melhor critério para escolha da proposta mais vantajosa, exatamente porquanto a singularidade da atividade, a notória especialização e a confiança inviabilizariam uma concorrência.

Além da dificuldade de competição, devem prevalecer em serviços técnicos (in casu assessoria/consultoria), de natureza singular e com profissionais ou empresas de notória especialização.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CONSTANTINA

Segundo ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO em seu Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, páginas 293-294:

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

b) *Notória Especialização.* “aqueles que desfrutam 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.”

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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CONSTANTINA

A DPM, por meio da Informação nº 467/2022, manifestou-se sobre o instituto da inexigibilidade:

“Outra hipótese cuja aplicação poderá ser avaliada no caso concreto é a contida no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/1993, que assim dispõe:

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

Neste mesmo sentido, caso a Administração decida por utilizar a Nova Lei de Licitações (situação em que se aplicará, no que tange às adequações necessárias, o já disposto no item 2 da presente Informação Técnica), o embasamento legal estará no art. 74, caput, da Lei nº 14.133/2021:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: [...]

Desta feita, se for possível constatar a inviabilidade de competição, mediante a demonstração de que somente há um fornecedor no mercado que atende aos requisitos necessários para a prestação do serviço, será viável, ao menos em tese, a contratação por meio de inexigibilidade de licitação, nos termos acima mencionados”.

Outrossim, na hipótese, indubitoso que as tarefas exigem algumas habilidades específicas e certa expertise. Nesse prisma, há justificativa documentada da escolha da contratada e do atendimento dessa aos predicados do instituto da inexigibilidade.

Seguindo e por fim, no item que cuida da notória especialização, uma aferição dependerá de certificação pelo setor competente, com atenção aos conceitos impostos pelo legislador diante o inserto no §1º do art. 25, da Lei 8.666/93.

Outrossim, em sendo certificado pela administração os pressupostos do art. 25 c/c o art. 13, da Lei 8.666/93 (inviabilidade de competição que pode apurar-se inclusive pela confiança, serviços técnicos, natureza singular e profissionais ou empresas de notória especialização), o que não é examinado neste parecer, s.m.j., poderá ser contratada a pessoa jurídica mediante inexigibilidade de licitação, com observância do demais requisitos legais.

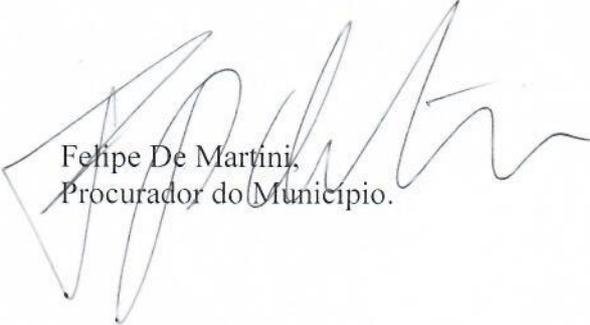
É o parecer colocado à consideração superior.



Pág. 136
Eliete A. Zanella

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CONSTANTINA

Constantina, 09 de março de 2022.


Felipe De Martini,
Procurador do Município.