



PARECER JURÍDICO

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 024/2021-SEMED

PROCESSO Nº 05.7.024/2021

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE SOFTWARE PARA CONCESSÃO DE LICENÇA DE DIREITO DE USO DO SISTEMA DE GESTÃO EM EDUCAÇÃO, SEM RESTRIÇÃO DAS FUNCIONALIDADES E DE TODOS OS MÓDULOS E AINDA SEM LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE USUÁRIOS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SEMED DA PREFEITURA DE ALENQUER/PA.

I – PRELIMINAR DE OPINIÃO:

Antes de se adentrar no mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal nº 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB. Desta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, §3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência. O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública assim entende a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que em sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF – MS 24.631-6 – DISTRITO FEDERAL – Relator (a): Min. Joaquim Barbosa – Julgamento: 09/08/2007 – Órgão Julgador: Tribunal Pleno – Publicação: DJ 01-02-2008.

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração do presente processo de licitação por inexigibilidade de licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos.



Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Neste sentido cabe a ressalva técnica de que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas as finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

II – DO RELATÓRIO:

Submete-se à apreciação o presente processo, tendo em vista a deflagração de processo licitatório de INEXIGIBILIDADE Nº 024/2021-SEMED, cujo objeto está acima descrito, atendendo ao disposto na Lei nº 8.666/1993. Os autos foram regularmente formalizados e se encontram instruídos com os documentos:

- Solicitação e autorização da Gestora do Fundo;
- Proposta da empresa;
- Projeto Básico;
- Solicitação e Dotação Orçamentária;
- Autuação e respectiva Portaria, Justificativa da CPL (Razão da Escolha, Comprovação da Natureza Singular do Objeto e Critérios de Notória Especialização);
- Documentos comprobatórios da empresa (artigo 27 a 30 da lei de licitação).

É o sucinto relatório.

III – DA ANÁLISE JURÍDICA

III.1 DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO ART. 25, INC. II, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93:

Uma das hipóteses de contratação direta contemplada pelo Estatuto Geral de Licitações e Contratos cinge-se à inexigibilidade de licitação, a qual ocorre quando houver a impossibilidade de competição. Trata-se, portanto, de hipótese distinta da dispensa de licitação, na qual



o certame licitatório pode ser realizado, dependendo da discricionariedade da Administração, a qual pode optar por não realizar a licitação no caso concreto, caso se mostre inconveniente.

Especificamente no que tange à hipótese ensejadora da presente inexigibilidade de licitação, cujo teor deverá ser objeto de análise sistêmica, observa-se o conteúdo do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993, a fim de delimitar o que seria a singularidade dos serviços exigidos, *in verbis*:

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;

(...)

§ 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.

Desta forma, verifica-se que o mencionado art. 25, inc. II, determinar que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 do mesmo diploma legal, dentre os quais se observa as empresas de notória especialização.

Vê-se, portanto, que a própria lei especifica os casos de exceção à regra geral, uma vez que determina a inexigibilidade de licitação para esses casos. Não se trata de dispensa, porquanto dispensa pressupõe que a licitação seja exigível, mas que, por um ato de outorga do Poder Público, em certos casos, se aceite uma contratação sem que a mesma tenha sido realizada.

No caso do art. 25, especialmente do inciso II, que trata da contratação de empresas de notória especialização, objeto do presente estudo, a licitação não é apenas dispensada, é inexigível. Vale dizer, portanto, que, ingressa na esfera da discricionariedade do Poder Público e, caso este contrate os serviços de locação de software sem licitação com o particular, por força da ressalva da lei, tal contrato não poderá ser atacado sob alegação de ilegalidade.

Importante destacar, outrossim, que discricionariedade, diferentemente de arbitrariedade, tem ligação com submissão à ordem legal. Significa que o Poder Público age de acordo com a conveniência e oportunidade da situação, mas sem desrespeitar o ordenamento jurídico, obedecendo aos princípios gerais da Administração. Portanto, a discricionariedade, ainda que permita ao agente público desfrutar de certa liberalidade, pressupõe obediência à lei, e tal obediência está



presente quando se constata que a própria legislação prevê as hipóteses em que a licitação é inexigível.

III.2 DOS REQUISITOS DE NATUREZA SINGULAR DO SERVIÇO E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO:

Com relação à contratação direta fundamentada no art. 25, inc. II, da Lei de Licitações, leciona Marçal Justen Filho que é necessária a presença cumulativa dos três requisitos: serviço técnico profissional especializado, existência de um objeto singular e sujeito titular de notória especialização. Este entendimento está, inclusive, alinhado à Súmula TCU nº 252:

“A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado”.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes ressalta que a singularidade é do objeto e não a do profissional, e que deve estar conjugada necessariamente com a notória especialização do contratado.

Lucas Rocha Furtado acrescenta que os parâmetros postos no § 1º do art. 25, da Lei nº 8.666/1993, apesar de serem razoavelmente objetivos, ainda reservam certo grau de discricionariedade para a definição da notória especialidade. Salienta *“que em determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de serviço singular, e pode não obstante, ocorrer que em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha notória especialidade”.*

Isto posto, os argumentos e teses ora esposados conduzem à conclusão de que a contratação direta com base na inexigibilidade de licitação terá assegurada sua legalidade e licitude, uma vez cabalmente demonstrados os requisitos mínimos exigidos, bem como comprovação técnica do objeto por meio da inexigibilidade em face da natureza intelectual e singular dos serviços de locação de software, e a necessidade da administração pública, fincados, principalmente, na relação de confiança..

Na oportunidade elucida-se que este Ente municipal tomou o devido cuidado de verificar os valores praticados no mercado, para prestação de serviço da natureza proposta.

Em relação à minuta do contrato, vislumbra-se que o mesmo observa os artigos 54 e seguintes da lei de licitação.

III – CONCLUSÃO



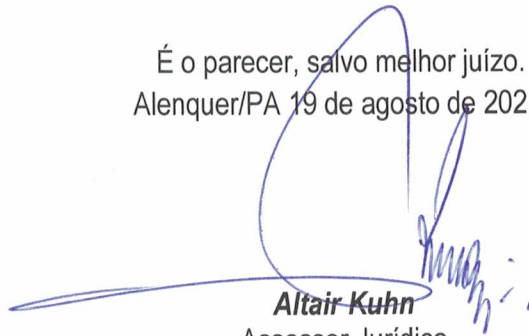
ASSESSORIA JURÍDICA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ALENQUER - Pará
CNPJ Nº 04.838.793/0001-73



Ex positis, essa Procuradoria Jurídica **OPINA** de forma favorável ao prosseguimento do processo para contratação da Empresa **PAULA BARBOZA LONGEN**, titular do **CNPJ nº 29.704.691/0001-96**, com fulcro no artigo 25, inciso II da Lei de Licitações, visto que a mesma atende aos requisitos constantes da Lei Federal nº 8.666/93, alterações e normas complementares, posteriores, encontrando apito para ser finalizado.

Após parecer final de regularidade do Controle Interno e superior consideração da Comissão de Licitação para ratificação e posterior publicação, observando os prazos legais.

É o parecer, salvo melhor juízo.
Alenquer/PA 19 de agosto de 2021.


Altair Kuhn
Assessor Jurídico
OAB/PA 9.488