



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTANA DO SÃO FRANCISCO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

PARECER JURÍDICO

Nº ___/2018

DATA:
02.01.2018

REFERÊNCIA	INEXIGIBILIDADE Nº 02/2018
SECRETARIA INTERESSADA	Fundo Municipal de Saúde
OBJETO:	Contratação de empresa para Implantação, Manutenção, treinamento e suporte técnico ao licenciamento de uso de software referente a um módulo ou por completo do AgPortal

A **SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE**, em atenção ao que dispõe o art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas posteriores alterações, encaminhou à Procuradoria Geral do Município, o **PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE Nº 02/2018**, para exame e emissão de parecer jurídico.

Considerando, o qual submete à apreciação da Assessoria Jurídica da Administração todas as minutas de editais, contratos, acordos, convênios e ajustes a serem realizados pela Administração Pública, manifesta-se esta douta Procuradoria acerca da Contratação de serviços técnicos, a serem prestados a Secretaria requisitante de Santana do São Francisco, a ser pactuada entre o Fundo Municipal de Saúde e a Empresa **AGSISTEMAS COMERCIO DE INFORMATICA LTDA**, mediante inexigibilidade de licitação, conforme preleciona o Art. 25, II, c/c art. 13, III e art. 26, parágrafo único, II e III, todos da Lei nº 8.666/93, em sua edição atualizada.

Da Inexigibilidade

Com fulcro no princípio da Legalidade, via de regra, os Contratos Administrativos devem ser precedidos de procedimento licitatório, o qual almeja escolher a melhor proposta contratual para a Administração Pública. Contudo, excepcionando a regra constitucional, o ordenamento jurídico pátrio prevê a possibilidade de celebração de contratos sem a realização do certame, são os casos de **dispensa e inexigibilidade de licitação**.

A dispensa se caracteriza quando há possibilidade de competição que, a princípio, justificariam a licitação, contudo em razão do objeto, do valor, da pessoa ou de situações excepcionais.

A inexigibilidade de licitação, por sua vez, deriva da impossibilidade de competição, e como tal está prevista no art. 25 da Lei 8.666/93, sendo imperioso destacar que esta inviabilidade não deriva apenas da existência de uma única

37
circunstância, podendo surgir mediante a inexistência de circunstâncias outras que também dificultem a instauração do Procedimento Licitatório por parte da Administração Pública.

A hipótese de contratação adotada está prevista no art. 25, II c/c o art. 13, III do Diploma Federal Licitatório, o qual permite a contratação direta de profissionais ou empresas de notória especialização para efetuar assessoria ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias.

Com fulcro na exigência contida no inciso II do art. 25, observa-se que o legislador acrescenta duas exigências à contratação por inexigibilidade, a saber: *ser singular o objeto da contratação e ser notória a especialização do Contratado*. Assim, tendo em vista que a inexigibilidade se configura diante da presença cumulativa de três requisitos: *tecnicidade do serviço, singularidade da prestação e notória especialização*, mister nos é considerarmos se as hipótese ora analisada atende às exigências legais que a condicionam.

Segundo o mestre Hely Lopes Meirelles:

"Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além da habilitação técnica e profissional - exigida para os serviços técnicos profissionais em geral -, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento."

Superada a questão acerca do serviço contrato ser técnico, e como tal integrar o rol do art. 13, III do Diploma Federal Licitatório. Logo, cumprido está o primeiro dos requisitos.

No que atine singularidade da prestação, adotemos o entendimento do professor Marçal Justen Filho, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a saber:

A singularidade do objeto consiste na existência de peculiaridade no interesse público que exige solução não padronizada, específica para o caso concreto. Verifica-se a necessidade de construir, para cada caso, a solução adequada a satisfazer interesse público peculiar. Essa 'construção' não deve ser entendida

32
literalmente. Abrange todas as hipóteses de produção de um objeto diferenciado daqueles fornecidos por uma pluralidade de agentes no mercado. Alude-se a 'construção' para indicar a necessidade de solução original, que contenha resposta às exigências incomuns que o interesse público apresenta. (destaque nosso).

Logo, ante o aspecto da singularidade importante é considerar que esta deve ser considerada observando-se a necessidade da Administração Pública, não havendo que se considerar, simplesmente, a existência de profissionais outros que possam desempenhar a atividade. O que há de se ter é um conjunto, o profissional que desempenhe a atividade e que atenda ao interesse da Administração.

Ainda sobre o alcance da "singularidade", pertinente o entendimento do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas da União emitido pelo Procurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado, em parecer acatado pelo Tribunal na Decisão 695/2001-Plenário. Enfrentando o tema da singularidade, assim posicionou-se em parecer:

... Assim, é de se concluir que nessa hipótese de contratação inexigível, relativa a contratação de serviços técnico-profissionais especializados prestados por profissionais ou empresas de notória especialização, não necessariamente deverá existir apenas uma empresa ou profissional em condições de prestar o serviço. O que justifica, nessa hipótese, a não realização da licitação é a natureza do serviço, a capacidade técnica do prestador do serviço a ser selecionado, e as peculiaridades do serviço que está a exigir a contratação de referida empresa ou profissional. Não é a singularidade - leia-se, existência de um único interessado - do prestador do serviço que justifica, nessa hipótese, a não realização de licitação. A singularidade a que se refere o dispositivo legal está relacionada às peculiaridades do serviço a ser executado, e não ao número de empresas em condições de prestar o serviço.

(...)

Tanto é assim que, se se verificar que o serviço é singular e insere-se entre os serviços técnicos especializados arrolados no art.13 da Lei, **mesmo se houver mais**

39
de uma empresa ou pessoa com notória especialização que possa prestá-lo, indicando ser possível uma eventual competição entre tais empresas ou pessoas, a Administração poderá, com fulcro no art. 25, II, da Lei 8.666/93, contratar diretamente um deles, estando legalmente afastada a licitação. (destaquei)

Vencida a questão da singularidade, tratemos da notoriedade da especialização.

Ainda, sob o entendimento de Marçal Justen Filho, registramos que:

(...) a contratação de serviços, nos casos do inc. II do art. 25, visa obter não apenas uma utilidade material. É evidente que interessa à Administração a produção de um certo resultado, mas a contratação também é norteadada pela concepção de que o resultado somente poderá ser alcançado se for possível contar com uma capacidade intelectual extraordinária. O que o Administrador busca, então, é o desempenho pessoal de ser humano dotado de capacidade especial de aplicar o conhecimento teórico para a solução de problemas do mundo real.

Na contratação *sub examem*, constata-se que o profissional almejado, possui notoriedade tendo em vista a especialização daquele na Administração Pública, bem como no diz respeito às questões na área de finanças públicas e gestão.

Das Formalidades

Apesar da inexigibilidade não exigir a instauração de procedimento licitatório, vez que se trata de uma situação excepcional à regra constitucional que exige a realização de dito procedimento, art. 37, XXI, CF, imprescindível se faz considerar a existência nos autos da comprovação da necessidade da contratação, bem como do interesse público a ser atendido, o que se per fez com a apresentação da justificativa da contratação e documentos anexados.

No que atine às despesas da contratação, vislumbra-se que foi realizada a reserva do valor, tendo em vista a indicação da dotação orçamentária, da qual consta o elemento de despesa, devidamente solicitado ao Departamento Administrativo Financeiro.

Quanto à prova da regularidade fiscal do Contratado, identifica-se que foram apresentadas as certidões negativas com a Fazenda Pública Municipal, bem como

com a Fazenda Federal, Estadual, com a Seguridade Social, com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Justiça do Trabalho por se tratar de contratado pessoa jurídica.

Por fim, registra-se que nos autos se faz constar a capacidade técnica do Contratado - especialização.

Do Instrumento Contratual

Tendo em vista a contratação ter gerado contrato procedemos com a análise cláusulas contratuais.

Da análise do teor da minuta contratual em comento, registra-se que a mesma está em consonância com as disposições constantes no art. 55 da Lei 8.666/93, norma essa que estabelece as cláusulas necessárias para todo contrato realizado pela Administração Pública, e subsidiariamente pelas disposições constantes no Código Civil brasileiro.

Assim, o instrumento em análise apresenta de acordo com o previsto na legislação pertinente.

Conclusão

Ante o exposto, e tendo em vista a pertinência legal entre a contratação e as disposições legais, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.666/93, **opinamos pela inexistência de óbice à Contratação de empresa.**

Drº Anderson Azevedo Santos Côrtes
OAB nº 4803/SE
Procurador Geral do Município