COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls 39 Rubrica

PARECER

Processo de Inexigibilidade nº 005/2021

Interessado: Ex. Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação

ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS TECNOLÓGICOS ESPECIALIZADOS. NATUREZA TÉCNICA ESPECIALIZADA: ART. 13, III, DA LEI Nº. 8.666/1993,.CARACTERIZAÇÃO DOS ELEMENTOS CONFIANÇA E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I
RELATÓRIO

A Prefeita Municipal de Capitão Gervásio Oliveira - PI encaminhou ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação um memorando no qual frisa o interesse da administração pública em contratar a Empresa SOUSATEC.NET LTDA-EPP, CNPJ 12.751.759/0001-95, para prestação de serviços de internet via fibra óptica.

Iniciado o processo administrativo devido, os autos foram encaminhados ao Secretário de Finanças do município para que esse indicasse a existência de recursos orçamentários para contratação que se deseja realizar, tendo o aludido setor informado que há de dotação orçamentária para custear a despesa com contratação de serviços.

Estes são os elementos e fatos presentes nos autos.

Fls 40
Rubrica

II

FUNDAMENTOS

A Constituição Federal estabeleceu como regra geral e condição básica à compra de bens e contratação de serviços, quando realizadas para a Administração Pública, o dever de licitar (art. 37, XXI, CRFB):

> 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 da 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 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.

Excepcionalmente, pelo que se depreende do artigo acima transcrito é que o processo licitatório poderá ser dispensado. Nesse sentido, o art. 2º da Lei nº. 8.666/1993 ratifica o comando constitucional:

> Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros,

COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls 41 Rubrica

serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei.

Dessa forma, em princípio de análise, as compras, alienações, prestações de serviços, concessões, permissões e locações deverão ser licitadas, como decorrência da aplicação dos preceitos acima transcritos. Isso porque, as exigências constitucionais e infraconstitucionais impõem ao administrador planejamento de suas ações, ao exigir em suas contratações o dever de licitar previamente. Ocorre que, durante o exercício das atividades administrativas, surgem situações em que o procedimento licitatório nas modalidades comuns torna-se inviável. Diante desse fato o legislador previu situações em que as licitações poderiam deixar de ser exigidas em face da inviabilidade de competição.

Dessa forma, em princípio de análise, as compras, alienações, prestações de serviços, concessões, permissões e locações deverão ser licitadas, como decorrência da aplicação dos preceitos acima transcritos.

No caso em apreço, trata-se de contratação de serviços de internet via fibra óptica com largura de banda de no mínimo 40 megabytes e via ondas de rádio com largura de banda de no mínimo de 5 megabytes, de forma ininterrupta durante 07(sete) dias da semana e 24(vinte e quatro) horas por dia, destinado ao uso da Prefeitura Municipal de Capitão Gervásio Oliveira, Secretarias e Anexos, conforme carta de proposta apresentada pela empresa.

Pelo que consta neste processo, em primeiro momento, é imperiosa a realização de análise do entendimento da jurisprudência majoritária quanto a contratação do objeto deste procedimento licitatório, isto que, podemos visualizar no Acórdão 2418/2006-Plenário emanado pelo Tribunal de Contas da

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 42

União:" A situação de reconhecida dependência operacional e tecnológica e a imprescindibilidade dos serviços prestados autorizam a celebração de contrato por inexigibilidade de licitação, com base em inviabilidade de competição."

No caso em comento, conforme visto na descrição do serviço apresentado na proposta, trata-se de contratação de serviços de que envolvem operacionalização técnica especializada,. Pelo que consta neste processo, através de uma análise da legislação pátria para a contratação dos serviços em questão a Lei nº. 8.666/1993 considera inexigível a instauração de procedimento licitatório, senão veja-se o que diz o art. 25 da supracitada norma:

> 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;**
>
> 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;

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 43
Rubrica

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Embora o serviço supramencionado não conste expressamente no rol do art. 13 da Lei nº. 8.666/1993, os incisos desse artigo comportam interpretação ampliativa, conforme as lições da renomada doutrina:

> As hipóteses ali foram previstas em termos genéricos, de modo a atingir outras situações que dela se aproximem.
> A relação do artigo 13 é meramente exemplificativa. O Conceito de serviço técnico profissional comporta, em tese, uma grande variedade de situações. Não há dúvida de que, além dos casos indicado no art. 13 existem inúmeras outras hipóteses.
>
> [...]
>
> Por isso, o artigo 13 não é obstáculo ao reconhecimento de outras modalidades de serviços técnicos profissionais especializados. Estando presentes os elementos integrantes do conceito, aplicam-se as disposições legais pertinentes.
>
> [...]
>
> Dito em outras palavras, se um certo serviço técnico profissional especializado não estiver referido no art. 13, isso não impedirá a contração direta – a qual se faria não com fundamento no art. 25, inc II, mas diretamente no caput no dito artigo.
> (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2002.p.131).

A prática, contudo, tem demonstrado que existem serviços, não registrados no art. 13 que não permitem viabilizar a contratação (...). Em caso dessa natureza ou mesmo nos casos em que o

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 44
Rubrica

> serviço não guarda qualquer singularidade, mas por outro motivo qualquer a competição é inviável, monopólio, por exemplo, a contração direta dever ter por fundamento o *caput* do artigo 25 da lei nº 8.666, e não o inciso II.
> Mais recentemente, vislumbra-se que os Tribunais de Contas têm admitido a interpretação ampliativa do elenco, quando de se tratam de serviços técnicos profissionais especializados de natureza semelhante.
> (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação.5.ed.4.tiragem - Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p.587-588).

Oportuno reproduzir a opinião de Marçal Justen Filho sobre um dos aspectos da definição da inviabilidade de competição (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Ed. Dialética, 8ª Edição, 2000, p. 274) :

> "A idéia de seleção entre particulares envolve, por outro lado, uma pluralidade de alternativas aptas a satisfazer o interesse público. Selecionar significa escolher e tal depende da existência de mais de uma opção. Quando não há pluralidade de opções, não existe sentido em aludir a escolha. Quando se trata de contratação administrativa, a licitação adquire sentido quando for possível satisfazer o interesse público através de diferentes alternativas"

Não obstante, conforme reconhecido pela doutrina e jurisprudência dominante, o próprio art. 25, *caput*, da Lei nº. 8.666/1993 indica que o rol de hipóteses de inexigibilidade de licitação é meramente exemplificativo, na medida em que utiliza a expressão "*em especial*" no final da redação do período. Dessa forma, ainda que não se enquadrasse a contratação dos serviços tecnológicos descritos no art. 25, III, da Lei nº. 8.666/1993, ela está

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 43

amparada pelo conceito jurídico indeterminado da "*inviabilidade de competição*" mencionado no *caput* do dispositivo aludido, que possui função normativa autônoma.

Importante trazer à baila mais uma vez as destacadas lições concedidas pelo eminente doutrinar Marçal Justen Filho:

> Deve-se ressalvar que o *caput* do art. 25 apresenta função normativa autônoma, de modo que contratação direta poderá nele se fundar direta e exclusivamente. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25, os quais apresentam natureza exemplificativa.
> (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15.ed. São Paulo: Dialética, 2012.p.409).

Assim sendo, os serviços, apesar de não estarem no rol exemplificativo do art. 13 da Lei nº 8.666/93, devem ser interpretados de forma ampliativa, como mesmo coloca as disposições legais e a doutrina acima citadas, eis que se torna inviável criar critérios objetivos para a seleção de serviços de internet via fibra óptica por meio de um procedimento licitatório, uma vez que por se tratar de serviço que envolve além da especialização técnica, a confiança do fornecedor, cabe o enquadramento deste procedimento como inexigibilidade.

Ante o exposto, pode-se concluir que é plenamente possível a contratação direta do referido serviço, por meio de inexigibilidade, passando-se a análise concreta de tais elementos no presente caso em análise.

Assim, podemos concluir, sem sobra de dúvida, que na aplicação da norma contida no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, estará sempre presente a **discricionariedade**, a subjetividade da Administração.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 46
Rubrica

Cite-se algumas referências técnico-doutrinárias:

> "... deve escolher o contratado cujo trabalho inferir como essencial e indiscutivelmente o mais adequado ao objeto do contrato de acordo, em ultima instância, o grau de confiança depositado na especialização desse contratado....contratação essa que a administração dever fazer com o profissional ou empresa na qual, em relação a cada contratação, deposite maior grau de confiança". (in cit. Boletim nº 7-1998 – BLC – Boletim de licitações e contratos, Editora NDJ Ltda). (grifo nosso).

Antonio Roque Citadini, preleciona que a lei considera inexigível a licitação quando inviável a competição. Menciona a hipótese de fornecedor exclusivo e de serviços técnicos de natureza singular, por notória especialização...

Hely Lopes Meirelles afirma que ocorre a inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração.

Antonio Roque Citadini afirma que inexistindo, assim, a possibilidade de confrontarem as propostas dos contratantes, a realização do certame constituir-se-ia em uma farsa, não atendendo, sua realização, aos objetivos do próprio instituto da licitação.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 47
Rubrica

O procurador do Estado Álvaro Fernando da Rocha Motta, Mestre em Direito pela UFPE, Procurador de Estado disponibilizou conteúdo no mesmo sentido, em brilhante trabalho. Cite-se trecho esclarecedor:

> A utilização da argumentação jurídica como meio de fundamentação da decisão administrativa que contenha razões jurídicas para embasar a decisão discricionária do Administrador Público de fazer incidir a dispensa e a inexigibilidade do procedimento licitatório tem o condão primordial de fazer valer o interesse público de maneira condizente com a legislação, evitando decisões desarrazoadas e desconectadas da permissibilidade legal genericamente concedida ao Poder Público. As funções argumentativas que analisam a racionalidade do discurso jurídico são as que preveem a coerência lógica interna do mesmo, e a adequação entre racionalidade formal e a estrutura normativa sobre a qual incide. Assim, a formalização de uma teoria da argumentação com vistas a se fundamentar pareceres e decisões administrativas que versem sobre a temática da dispensa e da inexigibilidade de licitação pública pode ser aplicada com base na atividade da construção de argumentos racionais que expressem à justificativa de se adotar em certos casos a dispensa e a inexigibilidade de licitação e assim possibilitar o controle de tais decisões por meio da análise da racionalidade jurídica inerente às mesmas, facilitando, desse modo, o controle do poder discricionário do Administrador e permitindo a consecução efetiva do interesse público. Com esta nova dissertação em direito, mostra, mais uma vez, o engrandecimento da cultura jurídica (...)

Percebe-se que o exercício da atividade de serviços internet via fibra óptica se trata de um serviço técnico especializado, e deve levar-se em consideração que o Município de Capitão Gervásio Oliveira-PI encontra-se numa região afastada dos grandes pólos, tendo assim que contratar uma empresa que garanta a prestação destes serviços de forma plena.

Percebe-se que os serviços prestados por este profissional se distinguem, por completo, daqueles que podem ser regularmente contratados através de procedimento licitatório. Sua natureza, umbilicalmente interligada à confiança investida pelo contratante, marca o caráter subjetivo da contratação, o que impede, sobremodo, que se faça distinções objetivas entre profissionais que atuam neste ramo tecnológico.

Cumpre, inicialmente, nesta etapa, ponderar que a municipalidade possui uma grande demanda de atividades administrativas internas e externas, as quais necessitam impreterivelmente de um acesso à internet de alta qualidade, para que todos os serviços realizados possam atender as necessidades da administração, razão pela qual se faz necessário a contratação de uma empresa especializada na área tecnológica, isto claramente evidenciado pela empresa SOUSATEC.NET LTDA-EPP, CNPJ: 12.751.759/0001-95.

Justamente por esta necessidade existente, o Município procedeu a realização do presente processo para possibilitar a contratação da Empresa SOUSATEC.NET LTDA-EPP, CNPJ: 12.751.759/0001-95, que se apresentou como idônea e dotada de qualificações técnicas que induzem sua contratação.

Vale ressaltar porém, que a Certidão Negativa quanto a dívida ativa perante o Estado do Piauí encontra-se vencida, devendo ser juntado aos autos Certidão atualizada antes da assinatura efetiva do contrato.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls 49 Rubrica

III

CONCLUSÃO

No final dessas razões, desde que seja atendida a solicitação de juntada de Certidão Negativa quanto a dívida ativa perante o Estado do Piauí atualizada, não se percebe qualquer ilegalidade na contratação da referido empresa, através do procedimento de inexigibilidade de licitação.

Desta forma, sujeita-se ao juízo superior a opinião desta assessoria de que para a contratação dos serviços de internet via fibra óptica, através de inexigibilidade de licitação, tendo como fundamento o art. 25, inciso II, da Lei nº. 8.666/1993, eis que configurados os elementos confiança e notória especialização.

S. M. J. Sem força vinculante

Regeneração – PI, 08 de Março de 2021.

MANOEL CARLOS DE ANDRADE NETO
OAB nº 9155

COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls 50 Rubrica

Da: Assessoria Jurídica

Para: Comissão Permanente de Licitação

Assunto: Parecer Jurídico Ref. a Inexigibilidade n° 05/2021

Ao tempo em que cumprimento Vossa Senhoria, esta assessoria envia o referido parecer jurídico do procedimento de inexigibilidade n° 05/2021, para que este certame licitatório possa dar continuidade com os devidos atos legais necessários.

Regeneração - PI, 08 de março de 2021.

MANOEL CARLOS DE ANDRADE NETO
ADVOGADO/OAB N° 9155