



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA



INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

PARECER JURÍDICO.

PROCESSO N.º 92/2023.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM PROJETOS DE SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. RELAÇÃO BASEADA NA CONFIANÇA. NOTÓRIA ESPECIALIDADE DEMONSTRADA. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25, II, § 1º, ART. 13, V DA LEI 8.666/1993. LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO.

1. BREVE RELATÓRIO.

Vieram os autos para análise e manifestação acerca da viabilidade jurídica da contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa especializada em serviços de implantação, treinamento, permissão de uso e manutenção de sistema previdenciário, cujo o objeto é a adequação do sistema e automatização de processos previdenciários, conforme normas estabelecidas pelo Ministério da Previdência, para atender as demandas do Instituto de Previdência do Município de Ananindeua.

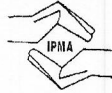
O **IntechPrev** – Concessão de benefícios RPPS é um sistema 100% em nuvem que tem como principal objetivo realizar a análise e cálculos de todas as regras de concessão de benefícios para o Regime Próprio de Previdência Social. O sistema possui as seguintes características específicas:

Cadastro e Parametrização de Sistema.

- a. Cadastro de institutos, planos e entes públicos;



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA



INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

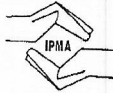
- b. Cadastro de rubricas de folha dos entes públicos;
- c. Cadastro de poderes;
- d. Cadastro de situação funcional;
- e. Cadastro de motivos de demissão;
- f. Cadastro de carreiras, cargos, funções, lotações e seções;
- g. Cadastro de níveis salariais;
- h. Cadastro de situação no plano;
- i. Cadastro de motivos de desligamentos do plano;
- j. Cadastro de tipos de admissão;
- k. Cadastro de bancos e agências;
- l. Cadastro de espécies de benefícios;
- m. Parâmetros gerais de concessão;
- n. Cadastro de opções de recebimento de benefícios;
- o. Cadastro de índices financeiros
- p. Cadastro de países e unidades federativas;
- q. Cadastro de estado civis;
- r. Cadastro de graus de instrução;
- s. Cadastro de logradouro;
- t. Cadastro de categorias de graus de parentesco;
- u. Cadastro de motivos de início de validade de dependentes;
- v. Cadastro de motivos de perda de validade de dependentes;
- w. Cadastro de fundamentação legal;

Análise e Concessão de Benefícios

- a. Cadastro de servidores;
- b. Cadastro de dependentes;
- c. Cadastro de tempo de serviço;
- d. Cadastro de tempos de licença com contribuição;
- e. Cadastro de tempos de licença sem contribuição;
- f. Cadastro de licença prêmio;
- g. Cadastro de salários de contribuição dos servidores;
- h. Importação de salários de contribuição dos servidores;
- i. Cadastro de rubricas de proventos e descontos mensal dos servidores;
- j. Importação de rubricas de proventos e descontos mensal dos servidores;
- k. Cálculos de aposentadorias voluntárias / compulsórias;
 - Apuração dos tempos de contribuição (público, concomitâncias, licenças, outros tempos);
 - 1ª Regra- Permanente (art. 40 da Constituição Federal com redação dada pela EC. 41/2003)
 - 2ª Regra – Transição (art. 2º EC 41/2003)
 - 3ª Regra – Direito Adquirido (art. 3º EC 41/2003)
 - 4ª Regra – Direito Adquirido Transição (art. 8º EC 20/1998)
 - 5ª Regra – Transição (art. 6º EC 41/2003)



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA



INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

- 6ª Regra – Transição (art. 3º EC 47/2005)
- 7ª Regra – Aposentadoria Especial.

Relatórios

- Termo de opção;
- Tempos de contribuição;
- Nota de Proposição (para cada regra);
- Ultimo salário do cargo efetivo (para cada regra)
- Média Salarial;
- Grade de Efetividade;

Os autos vieram instruídos com os seguintes documentos:

- a) Autorização do ordenador de despesa para implementação dos atos administrativos visando a contratação da empresa;
- b) Ofício a empresa IntechPrev;
- c) Atos constitutivos da empresa (contrato social, CNPJ)
- d) Certidão de Regularidade fiscal;
- e) Atestado de Capacidade Técnica;
- f) Termo de Inexigibilidade;
- g) Justificativa do Preço;
- h) Dotação Orçamentária;

Era o que tínhamos a relatar.

Passemos a análise jurídica do caso.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

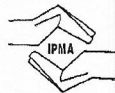
2.1. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. CONTRATAÇÃO FUNDAMENTADA NA SINGULARIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS E NA CAPACITAÇÃO TÉCNICA PARA ATENDER A ESPECIFICIDADE DA MATÉRIA DEMANDADA DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA – IPMA.

Inicialmente, mister observarmos que as contratações efetuadas pelo Poder Público devem, em regra, ser precedidas de licitação. Nesse sentido, dispõe o art. 2º da Lei no 8.666/93. E a Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXI do art. 37, delinhou e fixou a licitação como princípio básico a ser observado por toda Administração Pública, in verbis:

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA



INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

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".

Assim, regra geral, é que todas as Unidades da Federação Brasileira e seus Poderes sujeitem-se à obrigatoriedade de licitar, salvo nos casos/exceções previstos pela Lei de licitações (Lei nº 8.666/93), estabelecidos, por exemplo, no caso do art. 25, onde a Administração Pública está autorizada a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas, sem a concretização de certame licitatório.

A inexigibilidade de licitação ocorre quando se constata uma situação de **inviabilidade de competição**. Acerca do tema, leciona Marçal Justen Filho que a inviabilidade se verificará quando houver **impossibilidade de seleção** entre diversas alternativas, sendo as abordagens da Lei de Licitações meramente exemplificativas. Complementa o referido autor:

“É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais. As causas de inviabilidade de competição podem ser agrupadas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza”.

Sobre a matéria, outrossim, ensina também Lucas Rocha Furtado que “sempre que houver inviabilidade de competição, e isso seja devidamente demonstrado e comprovado, estará autorizada a contratação direta, em face de sua inexigibilidade (art. 25, caput)”.

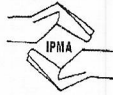
Extrai-se da doutrina supra mencionada, portanto, que as hipóteses legais de contratação direta por inviabilidade de competição são assemelhadas a uma norma em branco, pois não encerra o comando normativo em seu texto.

Em verdade, trata-se de um conceito indeterminado ou vago, na medida em que, ante a imprecisão legislativa, remete a sua completude à tarefa de subsunção do fato à norma, gerando uma inesgotabilidade de possibilidades de contratações diretas por inviabilidade de competição.

Desse modo, ante a sua característica exemplificativa, deixa um leque de opções, inominadas, à disposição do Administrador. E, nesse caso, cabe justamente ao Administrador, com apoio do seu *staff* técnico, a realização do complemento normativo, apontando em que casos concretos a inviabilidade de competição estaria caracterizada. Percebe-se, assim, que a inexigibilidade de licitação decorre de uma situação fática ou técnica, perante a qual a Administração, em vista de uma necessidade, depara-se com a inviabilidade de competição.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA



INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

Difere dos casos de dispensa de licitação em que o rol de hipóteses é extenso e exaustivo, descabendo a criação de dispensas não previstas expressamente em Lei. Explica o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho:

“A inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa. Esse é o motivo pelo qual as hipóteses de inexigibilidade indicadas em lei são meramente exemplificativas. Enquanto as de dispensa são exaustivas, é que somente a dispensa de licitação é criada por lei - logo, a ausência de previsão legislativa impede o reconhecimento de dispensa de licitação. As hipóteses de inexigibilidade dependem das circunstâncias, impondo-se sua adoção independentemente da vontade do legislador”.

A Lei nº 8.666/93, que institui as normas para licitações e contratos da Administração Pública, não define parâmetros objetivos claros que limitem a inexigibilidade de licitação, trazendo um elenco meramente exemplificativo, o que acaba deixando a cargo do Administrador público a definição dos casos em que a licitação se mostra inviável.

O art. 25 do aludido diploma legal traz **três situações** em que a licitação se mostra inexigível, mas não esgota o tema.

A discricionariedade permeia esta espécie de contratação, mas isto não significa livre arbítrio, que a contratação direta por inviabilidade de competição não possua requisitos e limites para serem observados.

Hartmut Maurer entende que “o poder discricionário não proporciona liberdade ou até arbitrariedade da administração. Não existe poder discricionário livre, mas somente um poder discricionário conforme o seu dever, ou melhor: um poder discricionário juridicamente vinculado”.

A possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação acontece quando se está diante da necessidade de adquirir serviços cuja essencialidade demonstram-se notadamente **singular**, sendo, portanto, perfeitamente legal, conforme preconiza o art. 25 da Lei n.º 8.666/ 93, in verbis:

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA



INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

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** 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**”.

Como se vê, o inciso II do art. 25 prevê a hipótese de contratação, por inexigibilidade de licitação, de serviço técnico, de natureza singular, prestado por profissional/empresa de notória especialização.

Dentre os serviços técnicos para cuja realização a licitação é inexigível, estão incluídos os serviços de assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº. 8.883/94 em seu art. 13, III). 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 dos **serviços 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 serviços jurídicos especializados 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.

Sendo legais as hipóteses de inexigibilidade de licitação, igualmente são legais os requisitos que devem ser preenchidos para a exceção ao regime geral. Um desses requisitos é objetivo, qual seja, a **singularidade do objeto (serviço)**. O outro é **subjetivo**, e guarda referência com os **atributos do contratante**.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA



INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

2.2. DA SINGULARIDADE DO OBJETO

Acerca do requisito legal atinente à singularidade do objeto, a sumula 246 do TCU assim discorre:

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 8.666/93.

Nesse sentido Vera Lúcia Machado D'Ávila se expressa "Singular é o serviço que, por suas características intrínsecas, não é confundível com outro. Não ser confundível com outro não significa que seja o único, mas que contenha tal qualidade ou complexidade que impossibilite sua comparação (In: DI PIETRO, 1994, p. 65)."

Dessa forma, na situação em concreto, a Administração está diante de situação envolvendo o planejamento para adequação e modernização do sistema operacional, conforme orientações do Ministério de Previdência, em razão do nível de complexidade que envolve o referido projeto, faz-se necessária a contratação da referida empresa, por possuir expertise sobre o tema, objetivando que se tenha, ao final, um procedimento exitoso.

No caso em análise, verifica-se que, além da impossibilidade da descrição e julgamento objetivos do serviço, a contratação requer envolvimento de profissionais com notório conhecimento, de modo está acertado o enquadramento no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93.

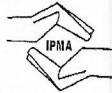
Dessa forma, após pesquisa de mercado, sobressai que a empresa Intech possui notório conhecimento da questão, tendo conduzido diversos projetos semelhantes em território nacional, juntando ao feito os respectivos atestados de capacidade técnica.

2.3. DAS EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 26 § ÚNICO DA LEI 8.666/93

Analisando detidamente os autos, denota-se que as exigências contidas no referido normativo foram todas preenchidas, especialmente no tocante a razão da **escolha do fornecedor ou executante a justificativa do preço**, portanto, preenchido os requisitos constantes dos incisos II e III do artigo 26 da lei 8.666/93.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA



INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

3. MINUTA DO CONTRATO

Sobre os contratos celebrados pela administração pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que:

“A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público”.

Assim, de acordo com tal conceituação, os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos privados é garantida uma relação de igualdade entre a administração pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público, no qual são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição de supremacia sobre o particular.

É importante alertar que nos contratos, tanto no regime privado como no regime público, estão presentes a finalidade e o interesse público, os quais são pressupostos necessários e essenciais para a atuação da Administração. O que realmente os diferencia “É a participação da Administração, derogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis* causa, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo.”

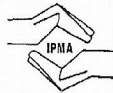
Esta atuação da Administração na relação contratual com o particular, impondo a sua supremacia, é evidenciada através das denominadas cláusulas exorbitantes do direito comum, as quais não necessitam estar previstas expressamente no contrato, pois sua existência decorre da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Tais cláusulas não são lícitas em um contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do ajustado, no entanto são válidas no contrato administrativo, pois visam demonstrar a supremacia da Administração.

Consideram-se como cláusulas exorbitantes: (i) alteração ou rescisão unilateral do contrato; (ii) exigência de garantia; (iii) fiscalização da execução do contrato; (iv) aplicação de penalidades; (v) restrições ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*; dentre outras.

Porém, ao utilizar-se das cláusulas exorbitantes, a Administração deve garantir equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para que não haja prejuízos ao contratado/particular, como elevações de preços que tornem mais onerosa a prestação ao qual está obrigado, dentre outras situações que causem ônus a parte contratada. Esta determinação possui previsão Constitucional no artigo 37, XXI, ao afirmar que os contratos deverão conter cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta. Assim, garante-se uma proteção a quem contrata com a Administração, evitando que a posição de supremacia sobre o particular seja



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA



INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

desmedida, sem qualquer controle e acabe por ferir preceitos constitucionais, bem como torna viável e seguro ao privado a contratação com a administração pública.

Diante dos conceitos e de todas estas características que identificam um contrato administrativo, e a partir da análise da minuta do contrato referente ao processo administrativo ora apreciado, pode-se identificar tal contrato como um contrato administrativo, e o aplicar as normas do regime jurídico público, dentre elas a lei nº 8.666/1993.

A partir de então, é necessário averiguar se a minuta do contrato referente ao processo administrativo submetido ao crivo desta assessoria, contém todas as cláusulas obrigatórias para um contrato administrativo, as quais estão descritas nos incisos do artigo 55 da lei nº 8.666/1993, in verbis:

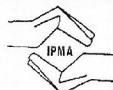
Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

- I. o objeto e seus elementos característicos;
- II. o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III. o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV. os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V. o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI. as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII. direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII. os casos de rescisão;
- IX. o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X. as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI. a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII. a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII. a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Assim, observadas as normas citadas pode ser dado prosseguimento ao processo de contratação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA



INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base na previsão legal do **art. 25, inciso II, § 1º** e fundamento jurídicos nas decisões das Cortes Superiores do Poder Judiciário, que apresenta detalhamento dos requisitos necessários à contratação, opina-se pela legalidade da contratação direta da pessoa jurídica **INTECH SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, CNPJ nº 07.669.168/0001-33**, mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, com observância do rito previsto no **art. 26 da lei 8.666/93**, inclusive realizando as publicações de praxe na imprensa oficial para eficácia do ato em conformidade com o que dispõe o **artigo 61, parágrafo único** do mesmo diploma legal.

Ressalte-se, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas, não se incluem no âmbito de análise a conveniência e oportunidade da contratação, nem os elementos técnicos pertinentes, preço ou aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente desta Fundação.

É o parecer, *S.M.J.*

Submeto à deliberação da Presidência.

Belém, 04 de Julho de 2023.

LEYNILSON

LOPES

IWABUCHI:9648

7640263

Assinado de forma
digital por LEYNILSON
LOPES

IWABUCHI:96487640263

Dados: 2023.07.04

19:59:17 -03'00'

LEYNILSON LOPES IWABUCHI

DIRETOR JURÍDICO IPMA

OAB – PA 20.983