



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
Assessoria Jurídica

Avenida Governador Jorge Teixeira, 1722 - Bairro Embratel - CEP 76820-846 - Porto Velho - RO - www.defensoria.ro.def.br

Parecer Jurídico nº: 1129/2022-AJDPE

Processo nº: 3001.106724.2022

Tipo: Compra de Material e Contratação de Serviços

Interessado(s): Diretoria de Gestão Estratégica, Diretoria de Tecnologia da Informação

Assunto: Serviço especializado de pesquisa e consultoria estratégica em tecnologia da informação

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESPECIALIZADO DE PESQUISA E ACONSELHAMENTO IMPARCIAL E APOIO ÀS DECISÕES ESTRATÉGICAS, TÁTICAS E OPERACIONAIS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. REQUISITOS DOS ARTIGOS 25 E 26 DA LEI 8.666/93 ATENDIDOS. POSSIBILIDADE JURÍDICA.

I — RELATÓRIO

Tratam-se os autos de procedimento para contratação, por inexigibilidade de licitação, de serviço de pesquisa e aconselhamento imparcial e apoio às decisões estratégicas, táticas e operacionais em Tecnologia da Informação e Comunicação, que serão utilizados para subsidiar os processos de tomada de decisão da Defensoria Pública do Estado de Rondônia, conforme descrição do Termo de Referência n. 78/2022 (0127846).

Instruem os autos: Documento de Oficialização da Demanda (0115011); Despacho do Defensor Público-Geral, autorizando a abertura de procedimento de contratação (0116595); Estudo Técnico Preliminar (0115320) e seus anexos (0119412, 0119413, 0119414, 0119415, 0119416, 0120543, 0120750); Informação da DPOG quanto à programação orçamentária (0121190); Planilha Mercadológica (0121374 e 0127398); Justificativa sobre definição do objeto da contratação (0126954); Termo de Referência (0127846); documentos, certidões e proposta da empresa (0127039, 0121094, 0127046, 0121057, 0127066, 0127065); contratos correlatos (0127040); minuta do contrato (0127847); Despacho do Defensor Público-Geral, aprovando o TR e determinando a remessa do feito à Assessoria Jurídica, para manifestação quanto à possibilidade de contratação por inexigibilidade de licitação, bem como ao Controle Interno, para análise de conformidade (0127470); e Pré-Empenho nº 2022PE000319 (0128704).

É o necessário relatório.

II — FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de procedimento para contratação de serviços de pesquisa e aconselhamento imparcial e apoio às decisões estratégicas, táticas e operacionais em TIC, que serão usados para subsidiar os processos de tomada de decisão da Defensoria Pública do Estado de Rondônia, conforme descrição do Termo de Referência n. 78/2022 (0127846).

A justificativa técnica para a aquisição dos serviços foi devidamente apresentada no item 3 do ETP (0115320) e no item 2 do TR (0127846), reportando-se, em suma, à necessidade de contratação de serviços técnicos especializados de pesquisa e

aconselhamento imparcial em tecnologia da informação e comunicação, que seriam essenciais para otimizar o desenvolvimento das atividades da Diretoria de Gestão Estratégica e da Diretoria de Tecnologia da Informação.

Conforme consta do item 3.2 do termo de referência, pretende-se que a contratação seja procedida por meio de inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, II, c/c art. 13, todos da Lei n. 8.666/1993.

Como se sabe, para contratações no âmbito da Administração Pública, é regra constitucional que seja realizado prévio procedimento licitatório, conforme dispõe o art. 37, XXI, da Constituição Federal. Contudo, nem todos os pactos contratuais comportam tal procedimento, de forma que o próprio dispositivo contempla exceções: hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, modalidades estas que implicam em contratação direta por parte da Administração.

No caso, almeja-se a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com substrato na previsão contida no art. 25, inciso II, da Lei n. 8.666/1993, *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;

Nos termos do art. 25, II, acima referenciado, aliado aos termos da Súmula n. 252 do TCU^[1] a contratação direta a que alude o referido dispositivo depende do preenchimento dos seguintes requisitos: a) serviço técnico profissional especializado; b) natureza singular do serviço; e c) notória especialização do contratado.

O serviço técnico profissional especializado tem definição legal no art. 13 da Lei n. 8.666/93, que elenca as seguintes hipóteses para sua configuração:

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; ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

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.

VIII - (Vetado).

Dentre as hipóteses acima elencadas, observa-se que a equipe de planejamento da contratação justificou a inexigibilidade de licitação nas hipóteses contidas nos incisos I e III do art. 13 da Lei n. 8.666/1993.

A respeito da prescrição contida no inciso I do art. 13 da Lei n. 8.666/1993, Marçal Justen Filho^[2] reporta-se ao referido inciso como um dispositivo abrangente, mas relaciona-o, sobretudo, a estudos e trabalhos prévios e preliminares destinados a possibilitar uma atividade posterior da Administração. Vejamos:

O inc. I possui grande amplitude. A lei não quis reduzir a aplicação do dispositivo a uma específica parcela da atividade técnica. Abrange estudos e trabalhos prévios e preliminares, destinados a possibilitar uma atividade posterior (consistente em uma obra, serviço ou compra). Inexiste definição legal para “estudos técnicos” e “planejamentos”. Porém, não há conveniência em distinguir os significados das quatro expressões. Sua utilização destinou-se intencionalmente a abranger as hipóteses de situações semelhantes. Apenas para exemplificar, um determinado

serviço poderia ser denominado, na área de engenharia, como “projeto executivo”. Um tipo similar de atividade poderia ser denominado, no campo da economia, de “planejamento”. Em outra área, poderia ser qualificado como “estudo técnico”.

A denominação, por isso, é irrelevante. O dispositivo pode abranger outras espécies de serviços, que possuam denominação diferente em ramos específicos do conhecimento humano. Relevante é a natureza da atividade desenvolvida.

Todas as expressões possuem, porém, um mesmo núcleo. Trata-se da previsão técnico-científica, teórica e antecipatória do desenvolvimento de uma tarefa futura. São os serviços que, em diferentes áreas do conhecimento humano, têm por objeto o desenvolvimento preliminar de ideias para verificar a viabilidade de sua operacionalização, definindo os procedimentos que deverão ser adotados para tanto e prevendo (ou não) os correspondentes custos (econômicos, financeiros, etc.)

Embora a contratação pretendida não tenha por objeto a entrega de planejamento de uma atividade ou processo específico da Defensoria Pública, objetiva obter, com a atividade de estudo técnico especializado, elementos seguros para a adoção de estratégias e decisões na área de TIC.

De toda sorte, a contratação também foi justificada com base no inciso III do art. 13, que se refere à contratação de serviço técnico profissional especializado relativo à assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias. Consoante pontua Marçal Justen Filho^[3], a atividade indicada no inciso III "refere-se primeiramente, às atividades de aplicação do conhecimento sobre os fatos, visando a extrair conclusões e fornecer subsídios necessários às decisões da Administração". Nesse sentido, destacamos excerto do item 2 do TR (0127846) que fundamenta a adequação ao dispositivo de lei precitado:

[...] Atualmente, um dos principais desafios dos líderes executivos e gestores de tecnologia da informação é definir qual será o planejamento e a postura da organização em relação à inovação e, conseqüentemente, tudo o que diz respeito à transformação digital, tecnologia da informação e comunicação. Essa questão ficou ainda mais evidente com as novas rotinas impostas pela pandemia de SARS-COV-19 a partir de março de 2020. A Defensoria Pública de Rondônia precisa aumentar seus investimentos na área de Gestão Executiva e TI para implementar melhores práticas, aconselhamento executivo, pesquisas e ferramentas que permitam apoiar iniciativas de transformação digital. É certo que a instituição enfrenta desafios que exigem atualização constante sobre tendências tecnológicas (segurança, proteção de dados, analytics, governança, inovação, comunicação, trabalho remoto, liderança e cultura, entre outros) em razão do constante aumento da demanda de serviços digitais - seja interna ou externamente - e da dependência de consistência e velocidade na disponibilização de informações, além da necessidade de integração com áreas estratégicas.

A grande diversidade de informações disponibilizadas no mercado, muitas vezes contraditórias ou infundadas, sobre características de componentes e de serviços de tecnologia, torna necessária a identificação de fontes confiáveis, assim como de ferramentas e de técnicas que permitam sua efetiva utilização e que habilitem os Líderes Executivos e Gestores de TI a transformá-las em conhecimento para a tomada de decisões. Neste sentido, encontramos no serviço especializado de pesquisa e aconselhamento uma ajuda fundamental sem comprometimento da imparcialidade das informações para apoiar e instrumentalizar a tomada de decisões. O mercado de TI é marcado pela evolução e inovação contínuas, pela mudança de padrões e de paradigmas e a conseqüente incerteza do futuro. Nesse cenário, os Líderes Executivos e de Gestores de TI são constantemente chamados a tomar decisões estratégicas a curto prazo, baseados nas suas experiências e discernimento pessoais, subsidiados muitas vezes por informações oriundas da internet ou de fornecedores, comprometendo a solidez e a imparcialidade das análises. Estamos certos de que qualquer decisão inadequada terá efeitos impactantes adiante, na forma de prejuízos financeiros, de inadequação das soluções oferecidas ou de descompasso entre o que poderia ter sido feito. Dessa maneira, a ferramenta de aconselhamento imparcial é uma grande aliada nas decisões estratégicas dos gestores de TIC, principalmente exercendo suas análises de forma objetiva e transparente, pautado na equidade e isenção. Finalmente, o Estado brasileiro, à vista dos princípios e diretrizes do Governo Aberto, tem dado grande importância ao segmento no setor público, com a criação de laboratórios de

inovação em busca, principalmente, de eficiência dos serviços públicos prestados à sociedade. Exemplo disso é a Lei n.º 14.129/21 - Lei do Governo Digital -, que dedica um capítulo exclusivo sobre a criação de laboratórios de inovação no âmbito federal.

[...]

Assim, é inequívoco que o serviço técnico especializado também se configura como uma espécie de assessoria e consultoria, nos moldes do art. 13, inciso III, da Lei de Licitações, uma vez que a prestadora dos serviços oferece o aconselhamento imparcial em tecnologia da informação, gestão administrativa e de projetos e inovação, na forma de acesso a uma base de conhecimento em TIC e a especialistas renomados que tenham conhecimento e experiência na aplicação das melhores e mais modernas práticas de gestão.

No tocante à natureza singular do serviço, segundo requisito à configuração da hipótese de inexigibilidade prescrita no art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993, ressalta-se não significar ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executá-lo, pois, neste caso, estar-se-ia tratando de hipótese de exclusividade, a ensejar a aplicação do art. 25, I, da Lei n. 8.666/1993. Deve, na realidade, o requisito ser compreendido como “uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado” (TCU, Acórdão 7840/2013 – Primeira Câmara).

Nesse sentido, vide Súmula nº 39/2011 do 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.

Com efeito, o simples enquadramento do serviço pretendido dentre as hipóteses prescritas no art. 13 da Lei n. 8.666/1993 não basta para a configuração da inexigibilidade de licitação: o objeto deverá também se caracterizar como singular.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, “em todos os casos de inviabilidade de competição, há um objeto singular”. Segundo o autor, a “singularidade consiste na impossibilidade de encontrar o objeto que satisfaz o interesse sob tutela estatal dentro de um gênero padronizado, com uma categoria homogênea”:

Um objeto singular se caracteriza quando a sua identidade específica é relevante para a Administração Pública, sendo impossível sua substituição por “equivalentes”. Ocorre que a singularidade do objeto nada mais reflete senão a singularidade do próprio interesse estatal a ser atendido. Ou seja, um certo objeto não pode ser substituído por outro, para fins de contratação administrativa, por ser ele o único adequado a atender a necessidade estatal ou as necessidades coletivas^[4]

No caso dos autos, a singularidade foi justificada no item 6.1 do Estudo Técnico Preliminar elaborado pela Diretoria de Gestão Estratégica e DTI, conforme transcrevemos abaixo:

É fundamental que a solução a ser contratada detenha elementos de natureza e notoriedade ímpar, de modo a oferecer alto nível de especialização em condições de criação e entrega de conteúdo técnico diferenciado. Por se tratar de questões muito especializadas, o número de empresas de pesquisa e aconselhamento em TIC é muito restrito, com a grande demanda do mercado concentrando-se nas cinco principais do ramo, sendo ainda poucas as empresas que possuem uma boa reputação, atuação global e ampla cobertura de temas de TIC.

De acordo com nossos estudos, **apenas a empresa Gartner se mantém na liderança do mercado**, conforme pode ser comprovado na tabela abaixo, que relaciona os vencedores do prêmio “Analyst Firm Awards 2020” (disponível em <https://www.influencerrelations.com/13095/gartner-forrester-idc-451-won-the-most-2020-analyst-firm-awards>, com acesso em 10/11/2022):

[...]

Além do fato de a Gartner se manter na liderança do mercado, cabe analisar a vocação específica de cada uma das empresas.

As empresas de análises podem ser segmentadas por valor (influência vs. exposição), em cujo caso vale o comparativo acima, no qual a Gartner mantém a liderança, porém seguida de diversas empresas que, ao menos em tese, atuariam, em maior ou menor medida, na mesma área de negócios.

Entretanto, uma nova distinção ajuda a compreender melhor a relação entre elas.

A maior parte das “Analyst Firms” têm foco no assessoramento aos *vendedores*. São empresas que derivam a maior parte de sua receita de fornecedores de tecnologia através da venda de relatórios de market share, aconselhamento e consultoria, procurando estimular as vendas em detrimento da objetividade e isenção das suas análises.

O outro lado é constituído pelas consultoras que colocam foco nos *compradores*. **Elas derivam a maior parte de sua receita das empresas e órgãos públicos que são usuários e compradores de TIC** e possuem um modelo de negócio que encoraja a interação direta e frequente entre esses compradores e seus analistas para definir estratégias, analisar produtos e soluções e auxiliar em negociações de preços e compras.

Essas empresas integram uma categoria denominada “Deal Makers & Breakers”, que pode ser traduzida como aqueles que, através do aconselhamento objetivo, ajudam a fazer ou desfazer uma oportunidade de contratação. Elas têm uma enorme influência sobre as decisões de compra de grandes organizações e órgãos de governo.

Dentre as empresas com projeção global, apenas a Gartner situa-se nesse quadrante.

[...]

Para atendimento às necessidades da DPE-RO, apenas os fornecedores localizados no quadrante “Deal Makers & Breakers” atendem aos objetivos da contratação por serem empresas do lado comprador de tecnologia e por não dependerem de receitas provenientes de fornecedores (reforçando sua presunção de imparcialidade).

As empresas constantes no quadrante “Point Players”, ainda que marginalmente no lado do comprador de tecnologia, recebem boa parte de suas receitas dos fornecedores, o que – ao menos, em tese – compromete a sua isenção. Além disso, com baixa exposição e menor estrutura, elas têm a habilidade de gerar influência em áreas específicas, onde possuem alto nível de competência, mas não possuem amplo conhecimento de todas as áreas de TIC, ou seja, são empresas “de nicho”. Além disso, nenhuma delas atua consistentemente no mercado brasileiro. Portanto, não têm estrutura suficiente para atender às necessidades da DPE-RO.

Ademais, extrai-se do item 6.3 do ETP:

Quanto a capacidade e alternativas do mercado para a solução, sabe-se que não há opção existente, dada a singularidade dos serviços de conhecimento e aconselhamento em tecnologia da informação, se concentra, sob amplo conhecimento público, na empresa Gartner do Brasil, tendo sido esta amplamente contratada por órgãos públicos de referência nacional, inclusive com inexigibilidade de licitação, conforme pode se comprovar no item antecedente deste Estudo.

Da análise da justificativa, vê-se que, no entendimento da unidade técnica solicitante, a singularidade do objeto se faz presente diante da *impossibilidade de definição de critérios objetivos* para escolha da empresa a ser contratada; do *grau de subjetividade na seleção do executor*; e da necessidade de *confiança* no serviço a ser prestado, tendo em vista que a qualidade na execução do referido serviço poderá acarretar grandes impactos na gestão do órgão público.

Nesse aspecto, consoante Súmula nº 264/2011, “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” (TC-012.209/2009-3, Acórdão nº 1.437/2011-Plenário).

A propósito, corroborando com esse entendimento, o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins entendeu restar caracterizada a inequívoca singularidade de consultoria contratada para contribuir com a melhoria da gestão, conforme se infere do voto condutor da Decisão nº 109/2018-SEPLE, *in verbis*:

[...]

9.30. Assim, com relação ao serviço de consultoria, após verificada a necessidade, conforme justificativas em anexo do órgão competente, observa-se que o mesmo resulta em singularidade inequívoca, não caracterizando, portanto, como demanda rotineira, conforme especificações do objeto dos contratos em comento:

[...]

9.32. Observa-se que a pretensão da Secretaria de Planejamento do Município de Palmas-TO é de executar serviços de consultoria, nos diversos âmbitos similares à gestão pública, com o objetivo de promover a melhoria do funcionamento das organizações, aumentando sua eficiência.

[...]

9.35. Denota-se da Lei nº 8.666/1993 que a singularidade qualifica o serviço, ela diz que o profissional a ser contratado deve ser dotado de notória especialização que faça com que a administração pública possa inferir que ele é o mais adequado, ou seja, se ele é o mais adequado, existe mais de um capaz de prestar o serviço, mas ele, o profissional escolhido pela administração tem uma bagagem que a faz concluir que o tal profissional é o melhor, mais apto a prestar aquele serviço, por isso singularidade não está ligada ao profissional a ser contratado pela administração e sim ao serviço a ser prestado.

9.36. No que diz respeito à singularidade se ater no objeto, Marçal Justen Filho afirma que singular é a natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas a executá-lo. Sustenta que, a identificação de um ‘caso anômalo’ depende da conjugação da natureza própria do objeto a ser executado com as habilidades titularizadas por um profissional-padrão que atua no mercado, ou seja, não basta reconhecer que o objeto é diverso daquele usualmente executado pela própria Administração. É necessário examinar se um profissional qualquer de qualificação média enfrenta e resolve problemas dessa ordem, na atividade profissional comum.

9.37. Corroborando com este entendimento, segue trecho do voto constante da Resolução nº 415/2011-TCE/TO-pleno. Vejamos:

9.19 As características da contratação pretendida, apresentadas superficialmente para fins destes autos, se mais detalhada pode evidenciar uma necessidade específica da Administração que talvez não seja compatível com procedimento licitatório, ao se supor, por exemplo que objeto pretendido alcance patamares caracterizadores da singularidade.

9.20 No ponto, cabe mencionar advertência de Marçal Justen Filho, para quem a avaliação da natureza da necessidade a ser atendida, e sua incompatibilidade com procedimento licitatório, depende da verificação das circunstâncias de cada caso, em que a ‘Administração será constrangida a evidenciar que a solução adotada, através de uma contratação direta, representa melhor alternativa possível para realização dos fins buscados pelo Estado’. 9.21 o mencionado jurista, em relação às classificações das causas de inviabilidade de competição, leciona: “Na segunda categoria, podem existir inúmeros sujeitos desempenhando atividade que satisfaz interesse público. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas.”

9.38. Ainda, a título de ilustração, reproduzo trecho extraído da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, quando da análise de contratação direta por meio da inexigibilidade, nos termos dos artigos 25, inciso II da Lei nº 8.666/1993, e 13, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, no seguinte sentido:

Em relação ao direito, dispõe o art. 25, II e § 1º da Lei nº 8.666, de 1994, acerca das condições de inexigibilidade de licitação para contratação de serviços técnicos, como a assessoria e consultoria jurídica, conforme ensina

Alécia Paolucci Nogueira Bicalho, no Curso Prático de Direito Administrativo, obra coordenada pelo professor Carlos Pinto Coelho Motta, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 248/249 que: É preciso que esse serviço tenha natureza singular (especial, e não única) e que o profissional contratado para prestá-lo seja notoriamente especializado, que conte com o fator confiabilidade por parte da entidade contratante. Deve-se ressaltar que os serviços que podem ser prestados por qualquer profissional devidamente habilitado não são singulares. A singularidade a que a lei se refere diz respeito à plena satisfação do interesse público perseguido pela Administração; o serviço e o profissional não hão de ser únicos, mas especiais, diante da demanda do Poder Público. (...) Em suma, a natureza singular caracteriza-se pela plena satisfação do interesse público pretendido pela Administração, para o que deve ser contratado um profissional ou uma empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, repita-se, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. (...) Outro fator considerado nessa hipótese de contratação direta é a confiabilidade ou confiança depositada pela Administração naquele profissional ou empresa específico. Assim, são dois os fatores considerados preponderantemente in casu: a singularidade, que não significa unicidade, e a confiabilidade ou confiança (...) Além da notória experiência e especialidade profissional, o art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993, exige, como requisitos para a inexigibilidade da licitação a singularidade do serviço contratado, ou seja, aquele serviço específico e que necessita de conhecimento extraordinário do prestador e ausência de outros profissionais capacitados no mercado, afastando a possibilidade de qualquer competição. (TJ-MG – AC: 10095070006770002, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 28/05/2013, 2ª Câmara Cível, Data da Publicação: 10/06/2013)

9.39. Precisamente, sobre a singularidade do objeto, importa registrar trecho do voto, constante do Acórdão nº 2616/2015-TCU-Plenário, de 21/10/2015, Relator Ministro Benjamim Zymler, vejamos:

(...) alguns tipos de contratação deve ser observada a relação que existe entre a singularidade do objeto e a notória especialização. Embora tal fato não possa ser tomado como uma regra geral, a singularidade do objeto muitas vezes decorre da própria notória especialização de seu executor. Para essa corrente doutrinária, a notória especialização envolveria uma espécie de singularidade subjetiva, que estaria associada ao profissional que executa o objeto. (...) A própria escolha do contratado acaba dependendo de uma análise subjetiva, e não poderia ser diferente, pois, se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos, a licitação não seria inviável. Ela é impossível justamente porque há dificuldade de comparação objetiva entre as propostas, que estão atreladas aos profissionais que executarão os trabalhos. Portanto, nesse tipo de objeto, resta caracterizada a discricionariedade na escolha do contratado. (...) Saliento que o fato da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento, aliada à discricionariedade do gestor na escolha do profissional a ser contratado, não autoriza a Administração a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público. A seleção deverá observar os critérios de notoriedade e especialização, sendo devidamente fundamentada no processo de contratação.

9.40. Nota-se que essa singularidade está ligada a uma complexidade e uma especificidade do serviço que impede a administração de definir no edital critérios objetivos para a realização de um certame, por isso a lei admite a contratação direta.

Com efeito, verifica-se que a interpretação apresentada pela unidade solicitante, para fins de justificação quanto à singularidade do objeto, encontra-se em consonância com entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, a exemplo dos citados na decisão acima.

Ademais, a julgar pelo alto custo do serviço demandando, denota-se a necessidade de segurança na escolha da contratada, é dizer, a Administração deverá se certificar ao máximo quanto à confiabilidade do serviço, à qualidade do executor e à garantia de que os resultados esperados serão obtidos, a fim de evitar o não aproveitamento dos serviços prestados ou, até, a necessidade de resserviço.

Justamente por esta razão é que deverá ser observada, também, a notória especialização da contratada, terceiro requisito à configuração da hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993.

Veja-se, nesse sentido, que a própria Lei n. 8.666/1993, em seu § 1º do artigo 25, traz a definição quanto à notória especialização por ela exigida:

Art. 25. [...] § 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.

Como se vê, a própria lei estabelece os parâmetros a serem utilizados para aferição da notória especialização do profissional ou empresa, no intuito de reduzir a margem de discricionariedade e subjetivismo na análise deste aspecto.

Nesse sentido, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes^[5] aponta os seguintes critérios, a serem analisados para fins de comprovação da notória especialização prevista no art. 25, II, da Lei de Licitações:

- a) desempenho anterior, pouco importando se foi realizado para a Administração pública ou privada;
- b) estudos, publicados ou não, que tenham chegado ao conhecimento da comunidade da área da atividade;
- c) experiências em andamento, ou já concluídas com determinado grau de êxito, capaz de constituírem uma referência no meio científico;
- d) publicações, próprias do autor ou incluídas em outros meios de divulgação técnica, revistas especializadas, periódicos oficiais ou não;
- e) organização, termo que se emprega como designativo da forma de constituição da entidade e seu funcionamento, mas que considerada individualmente não caracteriza a inviabilidade de competição;
- f) aparelhamento, significando a posse do equipamento e instrumental necessário ao desempenho da função que pelo tipo, qualidade ou quantidade, coloque o profissional entre os mais destacados do ramo de atividade;
- g) equipe técnica, conjunto de profissionais vinculados à empresa que se pretende notória especialista, ou mesmo ao profissional, pessoa física, firma individual. Pode a notoriedade ser aferida pelo nível de conhecimento e reputação dos profissionais ou esse fator constituir um dos elementos da aferição de um conjunto de fatores. Em seminário promovido na cidade do Recife, pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas daquele Estado, foi questionado se uma empresa recém constituída poderia pretender ser contratada com inexigibilidade de licitação por possuir em seus quadros um profissional de notória especialização. A resposta é afirmativa porque nesse caso as qualidades do agente agregam-se à instituição à qual serve, ensejando uma aferição direta do profissional que a empresa oferece. [...]
- h) outros requisitos relacionados com suas atividades.

No caso, pela documentação constante dos autos e pelo estudo técnico preliminar realizado, verifica-se que a empresa possui as qualificações que caracterizam a notória especialização, revelada, por exemplo, no desempenho anterior e vasta experiência (verificada pela gama de contratações com a Administração Pública) e na liderança mantida no mercado.

Ademais, importante trazer à citação justificativa extraída do item 13 do Estudo Técnico Preliminar:

[...]

A partir das pesquisas de mercado realizadas, restou-se concluído que a empresa Gartner do Brasil é a única e exclusiva capaz de prover os serviços pretendidos a título dessa contratação, estando devidamente autorizada para o exercício integral do objeto em território brasileiro. Trata-se de fornecedor notório, altamente especializado e exclusivo no campo de geração de

conhecimento em tecnologia da informação, apto a fornecer aconselhamento igualmente preciso, imparcial, objetivo e consistente.

Ainda cabe destaque para as pesquisas como principal produto da Gartner, as quais seguem um processo metodológico proprietário amplamente conhecido e aprovado nos mercados nacionais e internacionais. Trata-se de um aconselhamento imparcial, conformado a partir de uma estrutura consultiva baseada no conhecimento que se agrega em torno de sua plataforma acessada pela subscrição da licença. Nessa linha, os serviços de orientação dessa natureza tendem a inviabilizar a análise comparativa, tanto em relação à sua capacidade e profundidade (aspecto subjetivo) quanto em face da organização e formatação que compõe o serviço entregue (aspecto objetivo).

Conhecimento, vale ressaltar, não guarda um viés ordinário ou padronizado. A intangibilidade é marca que carrega a oferta de conhecimento por parte de um agente de mercado, a ponto de ser habilitado para o aconselhamento, em razão de sua condição *sui generis*.

Dessa forma, a competição desponta-se inviável no contexto desta contratação, posto que sobrevém impossível serem utilizados critérios materiais de avaliação de propostas diversas, já que a Gartner lança mão de uma plataforma e um serviço sem paralelo no mercado, construído a partir de sua condição "criacional" própria. Então, trata-se de uma solução que não pode ser previamente comparada a outras, dado ser exclusiva, não replicável e mercado, reputando-se, portanto, única.

Observa-se, ainda, a existência de certidão da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SOFTWARE (Certidão n.º 220914/38.975, anexa), datada de 14 de setembro de 2022, a qual declara que "os serviços Gartner de prognósticos sobre tecnologia da informação e aconselhamento tático e estratégico" são disponibilizados ao mercado brasileiro em caráter de exclusividade, pelo Gartner do Brasil Serviços de Pesquisas Ltda., razão pela qual é inexigível a licitação para aquisição de tais serviços, por quaisquer órgãos e entidades integrantes da Administração Pública e sociedade de economia mista, em face do disposto no inciso I do artigo 25 da lei 8.666/93 e do artigo 30, inciso II da Lei 13.303/2016", que "os serviços Gartner de prognósticos sobre tecnologia da informação e aconselhamento tático e estratégico, na área de tecnologia da informação e telecomunicações' são especializados, não rotineiros, exigindo talento formado e incorporado na empresa, que ao longo do tempo desenvolveu métodos e condições especialíssimas para tal empreitada" e que "o GARTNER Inc., é reconhecido mundialmente em previsões e posicionamento sobre os segmentos mais importantes nas áreas de informática e telecomunicações".

A notória especialização que, complementarmente a Certidão da ABES indicada, pode ser efetivamente comprovada pelo volume de informações geradas. No campo de desenvolvimento de software, são mais de 13 mil documentos, 85 especialistas e uma comunidade com mais de 4 mil profissionais para compartilhar informações. No quesito de geração de conhecimento, o Gartner realiza mais de 5 mil pesquisas ao ano, cobrindo 1.304 tópicos na área de tecnologia. Os analistas/autores do Gartner desenvolvem seus pontos de vista sem influência, indicando os fatos como eles verdadeiramente são. Trata-se assim de empresa que prima por sua absoluta independência, razão pela qual não vende tecnologia nem implementa soluções tecnológicas ou projetos e, da mesma forma, não possui interesse algum, direto ou indireto, no sucesso ou fracasso de uma tecnologia ou prática comercial em particular.

[...]

Importa ressaltar que, conforme demonstrado nos autos, vários entes e órgãos da Administração Pública contrataram o serviço da empresa GARTNER por inexigibilidade de licitação, calcada no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993, a exemplo do Conselho Nacional de Justiça, por meio do Contrato n. 29/2020 (0119415, p. 1/19) e do Conselho Nacional do Ministério Público, por meio do Contrato CNMP n. 4/2022 (0119415, p. 20/26), bem como fundada no inciso I, a exemplo do Ministério Público do Estado de Rondônia, consoante indicado no Estudo Técnico Preliminar, e segundo se verifica no Parecer Jurídico do MPRO, acostado ao Id 0119414 p. 6/7.

Assim, a contratação ora pretendida pode ser realizada de forma direta, por inexigibilidade de licitação, face ao preenchimento dos quesitos prescritos no art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993.

Ademais, verifica-se que a contratação também encontra fundamento no inciso I do art. 25 da Lei n. 8666/1993, uma vez que a empresa apresentou certidão da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SOFTWARE (Certidão n.º 220914/38.975, anexa), datada de 14 de setembro de 2022, a qual declara:

1. que [...] a empresa GARTNER DO BRASIL SERVIÇOS DE PESQUISAS LTDA é a única subsidiária do GARTNER Inc. a qual detém os direitos autorais e tecnológicos relativamente aos “serviços Gartner de prognósticos sobre tecnologia da informação e aconselhamento tático e estratégico, na área de tecnologia da informação e telecomunicações”, em face do que, GARTNER DO BRASIL, supra qualificada, preenche os requisitos legais e está apta para prestar referidos serviços, em todo o território nacional, podendo, portanto, contratar (“explorar economicamente”) tais serviços com o Poder Público em geral.
2. que “os serviços Gartner de prognósticos sobre tecnologia da informação e aconselhamento tático e estratégico” são disponibilizados ao mercado brasileiro em caráter de exclusividade, pelo Gartner do Brasil Serviços de Pesquisas Ltda., razão pela qual é inexigível a licitação para aquisição de tais serviços, por quaisquer órgãos e entidades integrantes da Administração Pública e sociedade de economia mista, em face do disposto no inciso I do artigo 25 da lei 8.666/93 e do artigo 30, inciso II da Lei 13.303/2016;
3. que “os serviços Gartner de prognósticos sobre tecnologia da informação e aconselhamento tático e estratégico, na área de tecnologia da informação e telecomunicações” estão contemplados dentre aqueles listados no artigo 13 da lei 8.666/93, mais especificamente no inciso I (estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos) e no artigo 30, inciso II da Lei 13.303, mais especificamente no item “a” (estudos técnicos planejamentos e projetos básicos ou executivos);
4. que “os serviços Gartner de prognósticos sobre tecnologia da informação e aconselhamento tático e estratégico, na área de tecnologia da informação e telecomunicações” são especializados, não rotineiros, exigindo talento formado e incorporado na empresa, que ao longo do tempo desenvolveu métodos e condições especialíssimas para tal empreitada;
5. que o GARTNER Inc., é reconhecido mundialmente em previsões e posicionamento sobre os segmentos mais importantes nas áreas de informática e telecomunicações.

Por essa via, a inexigibilidade se fundamentaria também no inciso I do art. 25 da Lei n. 8.666/1993, conforme justificou o Ministério Público de Rondônia:

No caso sub examine, a empresa GARTNER DO BRASIL SERVIÇOS DE PESQUISAS LTDA é a única subsidiária do GARTNER Inc., a qual detém os direitos autorais e tecnológicos relativamente aos "serviços Gartner de prognósticos sobre tecnologia da informação e aconselhamento tático e estratégico, na área de tecnologia da informação e telecomunicações", conforme certidão n.º. 200129/35.172, emitida pela Associação Brasileira das Empresas de Software - ABES, acostada aos autos 0520051.

Para tanto, nos termos da proposta comercial 0515849, a empresa apresentou o valor total de R\$ 1.686.800,00 (um milhão seiscentos e oitenta e seis mil e oitocentos reais), para aquisição dos serviços técnicos especializados.

Nessa esteira, o art. 25, inciso I, da Lei n. 8.666/93, dispõe:

“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; (...)” (destaque nosso)

Como se vê, parece-nos clara e perfeita a adequação do caso no preceito legal acima elencado, uma vez que preenche todos os requisitos exigidos para a contratação.

Em razão do exposto, afigura-se inequívoco que a contratação do objeto pode ser procedida por inexigibilidade de licitação.

Não obstante, para referida contratação, além do exposto acima, algumas especificidades devem ser observadas, especialmente as dispostas no art. 26 da Lei nº 8.666/93, a saber:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).

Com efeito, deverão estar presentes no procedimento, também, os requisitos do art. 26, pertinentes ao caso, é dizer, a razão da escolha do executante (II) e a justificativa do preço (III) – e demais quesitos necessários à contratação:

a) Razão da escolha do executante;

Verifica-se, no item 13 do ETP (0115320) que a seleção da empresa dá-se em razão de ser a Gartner do Brasil a única e exclusiva capaz de prover os serviços pretendidos a título da contratação, estando devidamente autorizada para o exercício integral do objeto em território brasileiro, tratando-se de fornecedor notório, altamente especializado e exclusivo no campo de geração de conhecimento em tecnologia da informação, apto a fornecer aconselhamento igualmente preciso, imparcial, objetivo e consistente.

b) Justificativa quanto ao preço;

Verifica-se que a planilha mercadológica comparou preço de outras contratações públicas realizadas com a empresa GARDNER, demonstrando que o preço constante da proposta de Id 0127065 é compatível com o mercado. Nesse ponto, verifica-se que a justificativa do preço atende ao disposto no art. 7º, inciso I, da Instrução Normativa n. 73/2020 do ME:

Inexigibilidade de licitação

Art. 7º Os processos de inexigibilidade de licitação deverão ser instruídos com a devida justificativa de que o preço ofertado à administração é condizente com o praticado pelo mercado, em especial por meio de:

I - documentos fiscais ou **instrumentos contratuais de objetos idênticos**, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente;

c) Da regularidade fiscal;

Em relação à regularidade fiscal, tanto a doutrina quanto a jurisprudência são consonantes no sentido de que mesmo nas contratações diretas é necessária a comprovação de regularidade junto à Fazenda e a Dívida Ativa da União, INSS, FGTS e Trabalhista. Inclusive, houve expressa previsão no termo de referência quanto à necessidade de comprovação destes quesitos, o que deverá ser analisado pelo Controle Interno.

d) Da previsão de recursos orçamentários e financeiros;

Quanto à indicação do recurso necessário, verifica-se a emissão Pré-Empenho nº 2022PE000319 (0128704), para fazer frente à despesa, por meio da, contemplando o valor previsto para o presente exercício.

III – DA MINUTA CONTRATUAL

A minuta contratual foi juntada ao Id 0127847 e submetida à análise. Para ter validade e eficácia, deve conter os requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.666/93. Passamos a apreciar:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:	
Inc. I - o objeto e seus elementos característicos;	Cláusula 1ª;
Inc. II – regime de execução ou a forma de fornecimento	Cláusula 1ª;
Inc. III – preço/ condições de pagamento/critérios/data-base e periodicidade do reajustamento de preços/critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;	Cláusulas 1ª, 2ª e 6ª.
Inc. IV - prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;	Cláusula 4ª. Além da referência correta ao item 4 do TR, a minuta faz referência equivocada ao item 6. Salvo melhor juízo, a remissão correta seria ao item 8 - o que deve ser retificado.
Inc. V - crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;	Cláusula 8ª.
Inc. VI - garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;	Não previstas.
Inc. VII - direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;	Cláusulas 5ª e 7ª. A Cláusula 7ª faz referência equivocada ao item 13 do TR - o que deverá ser retificado para remissão ao item 12, em que estão dispostas as sanções aplicáveis.
Inc. VIII – Casos de rescisão;	Cláusula 10ª.
Inc. IX - reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 da Lei de Licitação ^[6]	Cláusula 10.2.

Inc. X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;	Dispensável, por não ser o caso.
Inc. XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor.	Ausente, devendo ser inserida na minuta.
Inc. XII – legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos.	Preâmbulo e Cláusula 12.3. Recomenda-se a exclusão da referência à Lei Complementar 123/2006 e ao Decreto n. 21675/2017, por não se tratar de contratação de microempresa.
Inc. 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.	Cláusula 5ª c/c o item 9.1.7 do TR.
Art. 55, § 2º - deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual.	Cláusula 13.

Registramos, ainda, que o termo de referência prevê, nos itens 18.1 e 18.2, a vedação à cessão ou transferência total ou parcial bem como à subcontratação do objeto pela contratada, conforme preceituam os art. 72 e 78 da Lei 8.666/93.

Por derradeiro, quanto à vigência contratual e possibilidade de prorrogação, orienta-se pela retificação do item 16.1 do termo de referência, uma vez que o fundamento legal para *prorrogação da vigência* do contrato não se baseia no art. 57, §1º, da Lei nº 8.666/93 nele indicado, mas em alguma das hipóteses do art. 57 (inciso II, em se tratando de serviços de natureza contínua, tal como previsto no Contrato nº 09/202-PGJ, do MP/RO; ou inciso IV, em se tratando de utilização de programas de informática, tal como previsto no Contrato nº 047/2022, do Governo do Estado do Ceará). Ademais, tendo em vista que o item 4.2.1 do TR indica que o prazo de execução contratual será de 24 (vinte e quatro meses) "contados do fornecimento da licença", e que o item 16.1 do TR dispõe que a vigência contratual será de 24 (vinte e quatro meses) contados da data da última assinatura, necessário que a unidade técnica certifique-se de que o prazo de execução indicado não extrapolará o próprio período de vigência contratual.

Assim, verificamos que a minuta contratual preenche os requisitos exigidos pelo art. 55 da Lei n. 8.666/1993, necessitando das parcas adequações acima destacadas.

Por fim, observa-se que não foi acostada aos autos a justificativa da CPCL acerca da contratação pretendida.

IV – CONCLUSÃO

Pelo exposto, restrita aos aspectos jurídico-formais e com fundamento nos arts. 13, I e III, 25, II, e 26 da Lei nº 8.666/93, esta Assessoria Jurídica opina pela possibilidade jurídica de contratação da empresa GARTNER DO BRASIL SERVIÇOS DE PESQUISAS LTDA, por inexigibilidade de licitação.

É o parecer. Remeto os autos à unidade solicitante, para as providências

cabíveis. Após, ao Controle Interno, em atenção ao despacho de Id 0127470.

Porto Velho, 20 de dezembro de 2022.

Rafaella Rocha Silva
Assessora Jurídica-Chefe
Defensora Pública

[1] “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.”

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 237-238.

[3] Idem, p. 238.

[4] Idem, p. 486.

[5] FERNANDES. Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta sem Licitação. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 546-547.

[6] Possibilidade de a Administração investir-se na posse de bens, alienar coisas, promover contratações para conclusão ou aperfeiçoamento de obras ou serviços, etc



Documento assinado eletronicamente por **Rafaella Rocha Silva, Assessor(a) Jurídico(a)-Chefe**, em 20/12/2022, às 11:52, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://www.defensoria.ro.def.br/validar_sei informando o código verificador **0130106** e o código CRC **5C5E2C95**.

Caso responda este documento, favor referenciar expressamente o Processo nº 3001.106724.2022.

Documento SEI nº 0130106v62