

PARECER JURÍDICO Nº 172/2021-PGM

Procedência: Setor de Licitações e Contratos
Assunto: Requerimento de Parecer Jurídico
Matéria: Contratação Direta

**EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO –
INVIABILIDADE – LEI 8.666/93 - LEGALIDADE.**

Trata-se de processo administrativo de inexigibilidade de licitação encaminhado de pela Presidente da Comissão e Licitação desta municipalidade para emissão de parecer final desta procuradoria conforme tramitação interna.

O referido procedimento teve a análise prévia da modalidade eleita por se tratar de contratação de serviço especializado em consultoria de RH.

O procedimento foi instaurado com a autorização do gestor deste município, com as devidas publicações dos extratos concernentes ao contrato em site de publicação oficial e atestado de publicação.

Também consta no procedimento administrativo a justificativa para a referida contratação, disponibilidade orçamentária.

Entretanto, não se evidenciou a manifestação do setor de controle interno, devendo esta ausência ser sanada.

Para o caso em tela, cuida o artigo 25 da Lei de Licitações, das hipóteses de impossibilidade jurídica de licitação, que reúne situações descritas genericamente como de inviabilidade de competição, e, prevê que, ao inexistir viabilidade de competição, poderá efetivar-se a contratação direta, ainda que não se configurem situações expressamente constantes do elenco do artigo.

É o relatório.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Em razão da natureza do objeto e de forma exclusiva o art. 25 da Lei de licitações e contratos destaca a hipótese de inviabilidade de competição, o que tornaria impossível a realização do procedimento licitatório.

A inexigibilidade de licitação ocorre quando um dos concorrentes tem características e habilidades que o tornam exclusivo e único, o que automaticamente inibe os demais candidatos. Apesar de não ser instaurada a licitação propriamente dita, deve ser criado um procedimento administrativo de comunicação à autoridade superior. Nele, devem estar documentadas e justificadas detalhadamente as razões que levaram à contratação direta de um participante, além de outras informações pertinentes.

Nos casos de inexigibilidade trazidos pela lei devem constar como requisitos os seguintes:

- Fornecedor exclusivo – quando só há um único fornecedor de materiais, equipamentos ou gêneros, sendo vedadas quaisquer preferências por marcas;
- Serviços técnicos especializados – quando há notória especialização de profissionais ou empresas, sendo vedadas as contratações de serviços de divulgação ou publicidade por esta via (inciso II);

- Atividades artísticas – quando o artista, de qualquer ramo, é amplamente conhecido e aclamado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

Assim, a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 da Lei 8.666/93 são de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização.

A inviabilidade de competição, entre empresas fornecedoras de serviços ou produtos com exclusividade não é o mesmo que impossibilidade de disputa. Não se há de confundir “competição” com “disputa sendo que os serviço singular é técnico que não se possa atribuir critérios objetivos de julgamento para a escolha do fornecedor.

O Tribunal de Contas da União - TCU, interpretando a matéria, editou em 13 de abril de 2010 a **Súmula nº 252**, com o seguinte teor:

"A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, **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"

O art. 25 da mencionada lei estabelece que: 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.**"

DA CONCLUSÃO

Em linhas gerais, o parecer emite um juízo de valor qualificado, mais precisamente uma opinião jurídica abalizada a respeito de determinado tema de interesse da Administração, elaborado seja pela dúvida suscitada, seja também pela necessidade de sua emissão.

Uma vez exposta a natureza jurídica do parecer como ato administrativo enunciativo, cumpre esclarecer sua classificação com base na necessidade de produzi-lo, bem como na existência ou não de observância obrigatória.

E tal raciocínio não poderia ser diverso, pois a emissão do respectivo parecer jurídico tão somente exterioriza uma opinião técnica a ser utilizada como guia ao Administrador, não o vinculando de regra, pois munido de discricionariedade posto juízo de valor eivado de conveniência e oportunidade) de seguir a opinião disposta ou não, e, a partir disso, exercer sua competência decisória e por ela se responsabilizar.

Diante de todo o exposto e análise acurada do caso em concreto verificou-se que os documentos acostados na referida solicitação se restringem a experiências inerentes ao âmbito privado, não comportando expertise na área da Administração Pública.

Assim, não cabe a esta procuradoria eleger os fundamentos, critérios ou outro requisito legal que possa dar azo a contratação submetida para sua análise, posto que trata-se de matéria de mérito administrativo inerente ao gestor.

Diante do caso, vê-se que a impossibilidade jurídica de competição decorre da natureza específica do negócio ou dos objetivos visados pela Administração, não cabendo pretender-se melhor proposta quando só um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público ou reconhecidamente capaz de cumprir adequadamente determinado contrato".

Para tanto, a inexigibilidade de licitação deve ser expressamente motivada, com apontamento das causas que levaram a Administração a concluir pela impossibilidade de competição, “o motivo e a publicação das causas justificadoras do reconhecimento de inexigibilidade permitem um efetivo controle pelos administrados em geral”.

Diz que “é a atividade profissional específica, cuja complexidade e relevância exigem manuseio por pessoa dotada de técnica apurada e notória especialização”. Nesse diapasão pode concluir que estará configurada a inexigibilidade da licitação quando o profissional for considerado único, como exemplo da contratação de administrador que tem ilibado e notório saber do objeto da licitação, motivo que torna ele o único profissional capaz de realizar a prestação almejada, em se tratando de produto pode se destacar a exclusividade dele no mercado.

Diante de todo o exposto, conclui-se que: É possível a contratação direta sem licitação para a contratação da empresa em referência. Mediante inexigibilidade de licitação, eis que observados, in casu, os requisitos do art. 25, II c/c art. 13, da Lei nº 8.666/1993. Salve Melhor Juízo.

Em suma, esta assessoria jurídica manifesta-se de forma técnica ser favorável a referida contratação a título de inexigibilidade por estarem presentes os pressupostos autorizadores da medida de exceção, não devendo ser de caráter frequente.

Ressalta-se que os documentos apresentados nos autos do processo de inexigibilidade são de responsabilidade da pessoa que a emitiu.

Outrossim, destaca-se que deve ser anexado no processo o parecer do controle interno desta municipalidade por ser manifestação de controle de legalidade dos atos administrativos.

Evidenciando que o referido parecer ser de caráter opinativo e de sugestão, ficando a decisão de aceitação da autoridade competente de acordo com discricionariedade e do mérito administrativo.

É o parecer. Salvo melhor juízo.

Oriximiná, 03 de maio de 2021

CHAIENY DA SILVA GODINHO
Procuradora Geral do Município