Processo Administrativo nº 2019/020101/PMAP/GAG/PA

EMENTA:1. Análise das minutas de contrato. 2. Inexigibilidade de licitação. A Assessoria Jurídica manifesta pelo atendimento dos requisitos constantes da Lei n.º 8.666/93 com ressalvas.

PARECER JURÍDICO

I - DO PROCESSO:

1.1. Os autos chegaram a Assessoria Jurídica do Município para o atendimento do art. 38, inciso VI da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, sendo que, versa sobre procedimento licitatório na modalidade **Inexigibilidade de Licitação**, baseado no art. 25, inciso II, c/c art. 13, inciso III, ambos da Lei nº 8.666/93.

1.2. tendo como objeto o seguinte:

a) **CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA PARA SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS EM ASSESSORIA CONTÁBIL NA ÁREA DE GESTÃO PÚBLICA, COM ÊNFASE EM SERVIÇOS DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL PARA ATENDER AS SECRETARIAS E PREFEITURA MUNICIPAL**.

1.3. Os autos foram instruídos com os seguintes documentos:

a) Requerimento oriundo do Secretário de Administração destinado ao Prefeito Municipal solicitando a abertura do procedimento de Inexigibilidade de Licitação, sendo o procedimento devidamente autorizado;

b) Termo de Referência

c) Proposta Financeira;

d) Despacho, com embasamento técnico contábil, informando que a despesa tem adequação orçamentária e financeira com a LOA e compatibilidade com o PPA e LDO e que atende as exigências do artigo 16, inciso II da Lei Complementar 101/2000;

e) Termo de Autorização de Dispensa;

f) Minuta do Contrato.

1.5. Este é o relatório resumido do processo, segue o parecer.

II – DA MINUTA DO CONTRATO

Do atendimento ao art. 55 da Lei nº 8.666/93.

Tem-se como requisito para todos os procedimentos licitatórios a necessidade de que, ao celebrar um contrato, este deve cumprir com todos os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.666/93, quais sejam:

> 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 - os 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.

Desta feita, o contrato administrativo deve prever, de forma obrigatória, todas as cláusulas elencadas no art. 55 da Lei nº 8.666/93, o que não exclui outras disposições contratuais que se fizerem necessárias

Conforme análise da Minuta Contratual, tem-se que essa atende satisfatoriamente o art. 55 da lei de licitações.

III – DOS ASPECTOS JURÍDICOS E LEGAIS

A Constituição Federal exigiu, em seu art. 37, XXI, que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

Para melhor entendimento, vejamos o que dispõe o inciso XXI do Artigo 37 da CF/1988:

> (...)
>
> 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.

Com o intuito de regulamentar o exercício dessa atividade a Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993 foi criada, mais conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

O objetivo da licitação é contratar a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da **legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e publicidade.** Licitar é a regra.

Logo, as exceções à regra da licitação devem ser previstas em lei. É o caso da contratação direta, mediante INEXIBILIDADE, por notória especialização (art. 25, II, c/c art. 13, ambos da Lei nº 8.666/93).

Inexigível, como o próprio nome se inclina a sugerir, é o que não se exige.

Vale trazer o riquíssimo estudo ofertado ao assunto pelo professor DIÓGENES GASPARINI, que assim define inexigibilidade de licitação:

(...) a inexigibilidade da licitação é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar que impede o certame, a concorrência; que impossibilita o confronto das propostas para os negócios pretendidos por quem, em princípio, está obrigado a licitar, e permite a contratação direta, isto é, sem a prévia licitação. Assim, ainda que a Administração desejasse a licitação, esta seria inviável ante a absoluta ausência de concorrentes. Com efeito, onde não há disputa ou competição não há licitação. É uma particularidade da pessoa com quem se quer contratar o mérito profissional, encontrável, por exemplo, no profissional de notória especialização e no artista consagrado pela crítica especializada. É a circunstância encontrada na pessoa com quem se quer contratar a qualidade de ser proprietária do único ou de todos os bens existentes[1]

Logo, percebe-se a peculiaridade do sistema de inexibilidade em questão, que torna a concorrência, um dos principais objetivos da licitação, inviável.

Neste estudo, imprescindível ainda para o entendimento da modalidade em questão, é o posicionamento do Tribunal de Contas da União – TCU. Por meio do Acórdão nº 1.437, publicado em 03 de junho de 2011, o TCU aprovou a Súmula nº 264, com o seguinte teor:

> 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.

No presente caso, tem-se um critério de subjetividade a ser analisado pelo gestor, que deve, além de atestar a capacidade técnica da pessoa jurídica/física a ser contratada, ter um executor de sua confiança, devendo ser sempre objetivo em suas avaliações.

Ao ver deste parecerista, o serviço de **CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA PARA SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS EM ASSESSORIA CONTÁBIL NA ÁREA DE GESTÃO PÚBLICA, COM ÊNFASE EM SERVIÇOS DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL PARA ATENDER AS SECRETARIAS E PREFEITURA MUNICIPAL**, cumpre com os requisitos da legislação pertinente.

[1] GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo, p.429-430.. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

Por fim, mas não menos importante, o Tribunal de Contas da União ainda sim exige que seja feita pesquisa de mercado afim de que a contratação não seja manifestamente inexequível ou esteja acima do valor médio de mercado.

Nesse sentido, através do AC. 1.565/15 – Plen. TCU pode-se retirar que a comparação com os preços praticados no mercado pelo fornecedor devem ser realizadas junto a outras instituições públicas ou privadas.

IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme explanado acima, de um modo geral, é o parecer opinativo no sentido de que:

a) o objeto da licitação aparentemente cumpre com os requisitos da lei 8.666/93, visto que a análise jurídica não pode auferir com precisão as especialidades dos serviços contábeis;

b) Não se pode contratar por inexigibilidade serviços corriqueiros e comuns;

c) O Tribunal de Contas da União através do acórdão 1.565/15 – Plen. TCU diz que deve haver comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privas, para dar credibilidade ao valor contido na proposta financeira;

Registro, ainda, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas na instrução processual e no contrato. Não se incluem no âmbito de análise desta Assessoria os elementos técnicos pertinentes, preço ou aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente do Município.

Por derradeiro, cumpre salientar que a Procuradoria emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do Gestor Municipal (TCU, Acórdão nº 2935/2011, Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, DOU de 17/05/2011). Como diz JUSTEN FILHO (2014. p. 689) “o essencial é a regularidade dos atos, não a aprovação da assessoria jurídica”, ou seja, o gestor é livre no seu poder de decisão.

É o parecer,

com caráter meramente opinativo.

Retornem-se aos autos a Equipe Permanente de Licitação para prosseguimento do feito.

Aurora do Pará, 02 de janeiro de 2019.

BRUNO PINHEIRO DE MORAES

Assinado de forma digital por BRUNO PINHEIRO DE MORAES
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autenticado por AR Arpen SP, ou=Assinatura Tipo A3, ou=0012475630, ou=ADVOGADO, ou=10898211, cn=BRUNO PINHEIRO DE MORAES, email=brunopinheirodemoraes@yahoo.com.br
Dados: 2019.01.02 10:30:17 -03'00'

Bruno Pinheiro de Moraes
OAB/PA 24.247