PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Diretoria de Licitação (Comissão Permanente de Licitação)

PROCEDIMENTO: Inexigibilidade nº 6/2022-0018 (Processo Administrativo n.º 149/2022 – CPL/PMSMG)

OBJETO: Contratação de serviços de assessoramento técnico visando a execução de 01 oficina de capacitação online em acessibilidade na prática.

DO RELATÓRIO

Este setor fora instado a se manifestar acerca de **PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO,** que aduz pela contratação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, tendo como objeto a prestação de serviços de assessoramento técnico a gestão e fomento de políticas públicas, conforme detalhado na proposta de serviços em fls. 05 a 07.

Verifica-se que a contratação da entidade financeira origina-se da necessidade da capacitação de um produto a qual a mesma é a detentora cabendo a esta a expertise única para atender às necessidades da Municipalidade o que, de pronto, impõe às condições especiais de contratação direta pela via da inexigibilidade de licitação.

Isto posto, passamos a análise do expediente.

PRELIMINARMENTE

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica "*in abstrato*", ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer **não** significa vinculação ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando a competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da **Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07**.

Em tempo, é entendimento recente da Suprema Corte de Justiça do País, pois a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o parecer ministerial **é peça opinativa**, que não vincula o entendimento imparcial do julgador. A decisão (AgRg no HC 606.277/BA) teve como relator o ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

> AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AUSÊNCIA DE NULIDADE OU CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ. PRECEDENTES. PARECER MINISTERIAL. PEÇA OPINATIVA E NÃO VINCULANTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) O parecer ministerial é peça opinativa, que não vincula o entendimento imparcial do julgador. Toda a matéria suscitada na impetração é devolvida à apreciação do Colegiado deste Tribunal, via interposição de agravo regimental, desde que a defesa interponha recurso no qual sejam infirmados todos os fundamentos apresentados na decisão monocrática do relator. (...) (AgRg no HC 606.277/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, **DJe 17/12/2020**).

DA ANÁLISE JURÍDICA

A Seção IV da Lei nº 8.666/93, que trata do Procedimento e Julgamento dos processos licitatórios, prescreve em seu artigo 38, inciso VI:

> **Art. 38.** O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: [...] **VI – pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade.** (Destacamos)

Dispõe o parágrafo único do mesmo dispositivo legal que as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por Assessoria Jurídica da Administração.

O princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público.

É hoje um princípio constitucional, nos precisos termos do art. 37, XXI, da Constituição, *in verbis:*

> "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".

Dito isso, cumpre pontuar que a contratação de serviços pela Administração Pública deve pautar-se na conveniência, oportunidade, atendimento ao interesse público e na disponibilidade de recursos, além de observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade, dentre outros.

O art. 37, XXI, como nele se lê, alberga o princípio, ressalvado os casos especificados na legislação. O texto é importante, porque ao mesmo tempo em que firma o princípio da licitação, prevê a possibilidade legal de exceções, ou seja, autoriza que a legislação especifique casos para os quais o princípio fica afastado, como são as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Se o princípio é constitucional, a exceção a ele para ser válida tem que ter também previsão constitucional. Essa cláusula excepcional é que dá fundamento constitucional as hipóteses, previstas na Lei n.º 8.666, de 1993, em casos de licitação dispensada, licitação dispensável e as de inexigibilidade de licitação.

Feitas tais considerações, vale assentar que, de acordo com o quanto disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, a regra no serviço público é a contratação de obras, serviços, compras e alienações, 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."

A priori, faz-se necessário destacar os ensinamentos de NEIBUHR (2008) que ao lecionar a respeito das contratações sem licitação pública assevera que em razão dos princípios que dirigem e orienta a Administração Pública, que a contratação direta é a exceção à regra da licitação, uma vez que tal modalidade de contratação direta ocorre em razão da inviabilidade de competição.

A lei de licitações discorre a respeito da inexigibilidade de licitação nos casos em que houver inviabilidade de competição, nos termos do Art. 25 da Lei 8.666/93, vejamos:

> 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;

Portanto, resta claro que a inviabilidade de competição do caso em comento, importa na inexigibilidade de licitação, dessa forma, não há nada que impeça a contratação da entidade financeira para a realização da capacitação de produto a qual a mesma é a detentora da tecnologia.

Neste ínterim, JUSTEN FILHO (2012), a respeito da inviabilidade da competição, leciona que tal característica não decorre da ausência de pluralidade de alternativas, mas em virtude da ausência de critério objetivo para escolha da proposta mais vantajosa de contratação.

Superado os fatos relatados cominados com os dispositivos jurídicos apresentados, verifica-se que a minuta apresentada obedece aos critérios e disposições da legislação vigente, recomendando-se apenas o ajuste quanto à fundamentação citada no respectivo instrumento, sendo todos de acordo com a Lei nº 8.666/93, excluindo todas as referências a Lei nº 14.133/2021.

Segundo Mauro Gomes de Matos: Os pareceres são peças opinativas, despidas de efeito vinculante, exteriorizando uma opinião jurídica que não possui uma prescrição normativa acerca de determinado tema.

No mesmo sentido, eis as palavras de Hely Lopes Meireles: "Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração". Desse modo, **o parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente**.

CONCLUSÃO

Do exposto, constata-se que os pareceres jurídicos são atos administrativos meramente enunciativos, constituindo uma opinião que não cria nem extingue direitos, sendo um "expediente" praticado pela assessoria jurídica de enquadramento dos fatos sob o prisma legal de sua ótica, dentro de uma certa coerência.

Assim, à vista do exposto, o parecer é pela regularidade jurídico-formal do Processo Administrativo de Inexigibilidade nº 6/2022-0018. Em tempo, remetam-se os autos à Controladoria Interna Municipal, a fim de analisar e emitir parecer

acerca da conformidade de todo o procedimento jurídico adotado, pois esta exerce na forma da lei a competência legal deste feito.

É o parecer que submeto e condiciono à apreciação e aprovação da autoridade superior

São Miguel do Guamá, 18 de outubro de 2022.

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assinado de forma digital por RADMILA PANTOJA CASTELLO

RADMILA PANTOJA CASTELLO
Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908