



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Estrada de Rodagem – nº 155 –Esperança
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

PARECER JURÍDICO

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL OU INEXIGIBILIDADE LICITATÓRIA.

SOLICITANTE:

Secretaria Municipal de Educação.

EMENTA: Contratação de empresa em serviços técnicos e profissionais de assessoria especializada em contabilidade aplicada ao setor público, elaboração dos respectivos balancetes mensais para executar as ações dos serviços contábeis, elaboração de prestação de contas junto aos Tribunais de Contas e Órgãos da Administração Estadual e Federal das unidades orçamentárias do município.

1. DA SOLICITAÇÃO DE PARECER JURIDICO.

Trata-se da solicitação de parecer jurídico, referente à contratação de empresa em serviços técnicos e profissionais de assessoria especializada em contabilidade aplicada ao setor público, elaboração dos respectivos balancetes mensais para executar as ações dos serviços contábeis, elaboração de prestação de contas junto aos Tribunais de Contas e Órgãos da Administração Estadual e Federal das unidades orçamentárias do município.

A presente solicitação do parecer jurídico, objetiva verificar a legalidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de serviços ao norte descrito, proposto pela empresa **R J DA S SOUSA – ME.**

2. DA OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO

É imperativamente relevante saber que, todas as contratações públicas devem ser precedidas da realização de certame licitatório, cumprindo ao administrador a escolha da proposta que seja mais vantajosa ao interesse público, sem olvidar do princípio da impessoalidade, que regula a participação dos licitantes, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988 e da Lei n.º 8.666/93, denominada Lei das Licitações.

O professor **Celso Antônio Bandeira de Mello**, ao dissertar sobre licitação, ensina que licitar visa: *“proporcionar às entidades governamentais a possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendem de realizar com os particulares”*.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Estrada de Rodagem – nº 155 –Esperança
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

A mestra **Odete Medauar** destaca que: “*A Administração não pode contratar livremente, porque deve ser atendido o princípio da igualdade de todos para contratar com a Administração e a moralidade administrativa, sobretudo*”.

Na seara da obrigatoriedade de licitar, há que se observar que a própria lei promove excepcionalidades, diante de situações de inviabilidade de competição, a própria lei estabelece hipóteses de inexigibilidade de licitação, conforme previsão do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, autorizando à Administração a realizar contratação direta, sem licitação.

Passemos à análise do referido dispositivo legal, ao caso concreto:

3. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – ART. 25 Caput - PARÂMETROS.

O **artigo 25** - Caput da Lei nº 8.666/93 assim dispõe:

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; (Grifo nosso).

A justificativa da inexigibilidade na hipótese é a necessidade de contratação de pessoa jurídica, na forma de empresa cujo objeto é contabilidade, administrada por contador, para prestar serviços contábeis especializados em contabilidade, tendo em vista a necessidade de profissionais com notória especialização, bem como a singularidade dos serviços a serem prestados dependem de conhecimento específico na área de contabilidade pública em especial as normativas do Egrégio Tribunal de Contas dos Municípios e órgãos da administração estadual e federal, o profissional prestará os serviços de acompanhamento das questões de ordem técnico-contábeis, relativo às informações digitais, segundo a interpretação abstraída dos autos.

No entanto, ainda nas hipóteses de inexigibilidade, o administrador público não está inteiramente livre para a contratação. É preciso a observância de determinados requisitos legais e constitucionais, **tudo devidamente demonstrado em processo de inexigibilidade.**



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Estrada de Rodagem – nº 155 –Esperança
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

Além desses requisitos, é preciso que a contratação observe ainda o disposto no artigo 26, também da Lei nº 8.666/93, prescreve que:

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.

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.

Desse modo, frise-se, apesar de ser inexigível o processo de licitação propriamente dito, a Administração não está absolutamente livre para a escolha do contratado, devendo haver um mínimo de formalidade para possibilitar a aferição dos requisitos, os quais devem estar **prontamente evidenciados no bojo do processo de inexigibilidade.**

Assim, além dos requisitos do artigo 25, é imprescindível a publicação da inexigibilidade na imprensa oficial, a justificativa da escolha do contratado e, ainda, a justificativa do preço (artigo 26 da Lei nº 8.666/93), evitando-se prejuízos ao erário em razão de superfaturamentos.

A grande preocupação na interpretação das hipóteses de inexigibilidade, é a abrangência das expressões contidas no permissivo legal, no entanto, para o presente caso, cabível o caput do artigo 25, em razão da inviabilidade de outras empresas participarem do certamente. Em verdade, trata-se de termos jurídicos indeterminados, que concedem, em tese, certa margem de discricionariedade ao administrador.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Estrada de Rodagem – nº 155 –Esperança
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

Celso Antônio Bandeira de Mello, conceitua a discricionariedade administrativa como: (...) *a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.*

Segundo os ensinamentos do autor, **a fluidez das expressões legais** conferem certa margem de discricionariedade ao administrador, que terá a incumbência de, no caso concreto, escolher a melhor solução dentre as possíveis.

A existência de discricionariedade administrativa diante de termos jurídicos indeterminados tem rendido profundas controvérsias no seio doutrinário, pois, para alguns, ainda que presentes expressões legais fluidas, não caberia se falar em discricionariedade, podendo haver uma ampla intervenção do Poder Judiciário.

Flávio Henrique Unes Pereira, citando **Antônio Francisco de Sousa**, esclarece que: (...) *o tema “conceitos jurídicos indeterminados” possui peculiaridade no âmbito do Direito Administrativo, já que no Direito Civil e no Direito Penal, o tribunal é o único órgão que aplica a lei ao caso concreto e, pois, os conceitos jurídicos indeterminados, enquanto que naquele, o juiz tem a função de fiscalizar se a Administração deu a correta interpretação e aplicação de tais conceitos. A interpretação e aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados pela Administração constituem, portanto, uma atividade estritamente vinculada à lei. Admitir qualquer margem de apreciação a favor da Administração significaria alargar o campo da discricionariedade ao arcabouço legal e com isso se estaria a aplicar um grave golpe nas garantias do cidadão que o Estado de Direito não admitem.*

Com efeito, é bastante comum o uso de termos jurídicos indeterminados nos demais ramos do direito (civil, processual, constitucional), sem se falar em discricionariedade administrativa, no entanto, o intérprete não pode adotar medidas extremas, que na maioria das vezes são guiadas mais por questões sentimentais do que jurídicas. Assim, é preciso que se reconheça a existência de certa discricionariedade à Administração na análise da norma,



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Estrada de Rodagem – nº 155 –Esperança
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

porém sempre deverá estar **vinculada ao atendimento do interesse público** e aos princípios constitucionais, sobretudo ao da razoabilidade e ao da proporcionalidade.

O Mestre *Celso Antônio Bandeira de Mello*, ao conceituar a discricionariedade administrativa, conforme retro transcrito, assevera ser essa “a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, **segundo critérios consistentes de razoabilidade**, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis”. Vê-se, pois, que o administrador deve obediência aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, não podendo, sob o manto da discricionariedade, adotar medidas absurdas, danosas ao interesse público.

É de se asseverar que a doutrina e a jurisprudência vêm permitindo um maior controle da discricionariedade do administrador, adequando quando a medida tomada se mostrar coerente com o fim perseguido, se há um perfeito acoplamento entre a ação e o resultado. Seria necessário aqui ponderar se a contratação do serviço seria adequada para o bom desempenho da administração do serviço público? Seria inadequada a contratação desse tipo de serviço na modalidade apresentada?

A proporcionalidade em sentido estrito resta atendida quando houver um equilibrado custo benefício, ou seja, as melhorias trazidas pelas medidas são superiores aos seus malefícios. Destarte, a contratação do serviço de assessoramento contábil não acarreta restrição orçamentária que comprometa repasses para áreas prioritárias, se trata de necessidade e bom desempenho da administração.

A legalidade e a economicidade já são impostas diretamente pelos artigos 25 e 26 da Lei nº 8.666/93, que exigem a justificativa do preço e a observância dos requisitos autorizativos da hipótese de inexigibilidade.

Juarez Freitas acentua que: *“O constituinte originário não pretendeu oferecer ao princípio da legitimidade qualquer conotação estritamente procedimental. Serve, sim, de chamamento ao controlador para que não se cinja à juridicidade acanhada, pois deve zelar pela íntegra das diretrizes superiores. Todavia, se se limitasse a tal desiderato, não estaria indo muito além da compreensão do princípio da legalidade, assim como enfocado. O exame da legitimidade dos atos administrativos requer mais: examinar, a fundo, a finalidade apresentada e a motivação oferecida, de modo a não compactuar, de modo algum, com a ilegitimidade”*.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Estrada de Rodagem – nº 155 –Esperança
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

Entretanto, na análise do objeto da inexigibilidade o objetivo é contratação de empresa com notória experiência em contabilidade pública, mas a documentação arrolada trata-se de documentação de pessoa física, desta feita, há uma dissonância com que é pretendido. Tendo em vista o extrato do CNPJ esclarece que a empresa está em funcionamento desde 12/03/2019, assim é observado não ter experiência como pessoa jurídica de direito privado, em razão do tempo de registro e o lastro probatório inexistente documentação da referida empresa ter experiência no ramo específico. Embora o seu proprietário possua experiência no ramo da contabilidade pública, mesmo assim há uma discrepância entre a justificativa da Secretária Municipal de Educação e o contido nos autos dessa inexigibilidade.

4. CONCLUSÃO

Com base na argumentação desenvolvida, e por tudo que se encontra demonstrado, a Procuradoria não opina quanto ao pleito, pois pela averiguação da documentação arrolada nos autos, desde logo, não há comprovação de experiência como pessoa jurídica de direito privado em contabilidade pública, embora o seu representante seja detentor de vasta experiência, mas isto não supre a discrepância entre o projeto básico e sua justificativa e os documentos acostados, submetendo ao juízo de mérito do Secretário de Educação.

É o nosso registro e parecer.

Mojuí dos Campos/PA, 13 de maio de 2019.

Raimundo Francisco de Lima Moura
Procurador Geral do Município
Decreto nº 009/2017
OAB/PA 8389