

ESTADO DO PARÁ.
MUNICÍPIO DE MOJUI DOS CAMPOS.
PREFEITURA MUNICIPAL.

Procuradoria Geral.

Rua Estrada de Rodagem, n.º 10 - bairro Centro, CEP: 68.129-000, Mojuí dos Campos, Estado do Pará.
Telefones: (93) 3537-1109. E-mail: juridicopmmc@hotmail.com



PARECER JURÍDICO
LICITAÇÃO INEXIGÍVEL OU INEXIGIBILIDADE LICITATÓRIA.

Prestação de serviços de locação e manutenção de banheiros químicos.

SOLICITANTE:

Divisão de Licitação e Contratos Administrativos do Município de Mojuí dos Campos Pará.

EMENTA: Contratação de empresa especializada nos serviços de locação e manutenção de banheiros químicos, destinados a realização de eventos público diversos no município de Mojuí dos Campos.

1. DA SOLICITAÇÃO DE PARECER JURÍDICO.

Trata-se da solicitação de parecer jurídico, referente à contratação de empresa especializada nos serviços de locação e manutenção de banheiros químicos, destinados à realização de eventos público diversos no município de Mojuí dos Campos.

A presente solicitação do parecer jurídico, objetiva verificar a legalidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de serviços de locação e manutenção de banheiros químicos, promovida pela empresa SAN ECO SERVIÇOS LTDA - 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”*.

ESTADO DO PARÁ.
MUNICIPIO DE MOJUI DOS CAMPOS.
PREFEITURA MUNICIPAL.
Procuradoria Geral.

Rua Estrada de Rodagem, n.º 10 - bairro Centro, CEP: 68.129-000, Mojuí dos Campos, Estado do Pará.
Telefones: (93) 3537-1169. E-mail: juridicopmuc@hotmail.com



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:

I – (...); (Grifo nosso).

A justificativa da inexigibilidade na hipótese é a inviabilidade de competição. Com efeito, não há critérios objetivos para aferir a melhor proposta para a Administração Pública, não havendo, por consequência, supedâneo fático para a realização do procedimento licitatório.

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.**

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 o 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

ESTADO DO PARÁ.
MUNICIPIO DE MOJUI DOS CAMPOS.
PREFEITURA MUNICIPAL.
Procuradoria Geral.

Rua Estrada de Rodagem, n.º 10 - bairro Centro, CEP: 68.129-000, Mojuí dos Campos, Estado do Pará.
Telefones: 093 3537-1169. E-mail: juridicopmuc@hotmail.com



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 certame. Em verdade, trata-se de termos jurídicos indeterminados, que concedem, em tese, certa margem de discricionariedade ao administrador.

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*

ESTADO DO PARÁ.
MUNICÍPIO DE MOJUI DOS CAMPOS.
PREFEITURA MUNICIPAL.
Procuradoria Geral.

Rua Estrada de Rodagem, n.º 10 - bairro Centro, CEP: 68.129-000, Mojuí dos Campos, Estado do Pará.
Telefones: (93) 3537-1169. E-mail: juridicopmmc@hotmail.com



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, 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 retrotranscrito, 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

ESTADO DO PARÁ.
MUNICÍPIO DE MOJUI DOS CAMPOS.
PREFEITURA MUNICIPAL.
Procuradoria Geral.

Rua Estrada de Rodagem, n.º 10 - bairro Centro, CEP: 68.129-000, Mojuí dos Campos, Estado do Pará.
Telefones: (93) 3537-1169. E-mail: juridicopmuc@hotmail.com



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 de internet 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 de empresa especializada nos serviços de locação e manutenção de banheiros químicos, 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".*

Assim, tecendo esse arrazoado, preenchidos os requisitos legais e respeitada a necessidade de formalização do respectivo processo para a aferição das exigências, estando todas as exigências demonstradas nos autos da inexigibilidade, é possível a contratação de empresa especializada em serviços de locação e manutenção de banheiros químicos, amparada pela Lei nº 8.666/93, nas condições apresentadas.

ESTADO DO PARÁ.
MUNICÍPIO DE MOJUI DOS CAMPOS.
PREFEITURA MUNICIPAL.
Procuradoria Geral.

Rua Estrada de Rodagem, n.º 10 - bairro Centro, CEP: 68.129-000, Mojuí dos Campos, Estado do Pará
Telefones: (91) 3537-1169. E-mail: juridicopmmj@hotmail.com

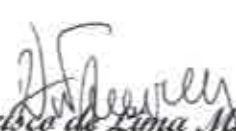


4. CONCLUSÃO

Com base na argumentação desenvolvida, e por tudo que se encontra demonstrado, torna-se possível a contratação de empresa especializada em serviços de locação e manutenção de banheiros químicos por inexigibilidade de licitação, amparada no artigo 25 caput, da Lei nº 8.666/93, desde que preenchidos os requisitos legais, e respeitada a necessidade de formalização do respectivo processo para a aferição e comprovação das exigências, atendidos esses requisitos legais, frise-se, devendo estar evidenciados no respectivo processo de inexigibilidade, a contratação é válida, e sendo assim, é o nosso **PARECER** pela contratação da empresa em razão da excepcionalidade da Lei de Licitação que promove a presente modalidade INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

É o nosso parecer pela contratação.

Mojui dos Campos – PA., 12 de junho de 2015.


Raimundo Francisco de Lima Moura.
Procurador Geral/ Ass. Técnico Jurídico.
Dec. 028/2013 - OAB/PA 8389.