



PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 09/2023 - CPL/PSMG

PROCESSO LICITATÓRIO: INEXIGIBILIDADE 06/2023- 0001 – CPL/PMSMG

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS DE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ

RELATÓRIO

Trata-se de pedido encaminhado para fins de manifestação jurídica quanto à viabilidade para a contratação de empresa para o fornecimento de licença de ferramenta de pesquisa denominada “banco de preços”, visando comparar os preços nos processos licitatórios.

Nos autos é narrado que a pessoa jurídica apresentada possui vasta experiência em outros municípios, detém de critério de confiança e credibilidade além da notória especialização nos serviços descritos, dentre outros. Em justificativa técnica, a Presidente da CPL/SMG informa que a escolha recaiu sobre a proposta apresentada ter sido mais vantajosa e em razão da empresa ter ampla capacidade técnica, conforme documentação acostada nos autos.

Verifica-se que houve a instrução processual, por meio de vários atos administrativos exarados e ratificados pelos seus agentes públicos responsáveis – por meio de cada setor competente e estando numerados em fls. 01 a 55. Veio para esta Procuradoria Jurídica Municipal por força do art. 38, inciso VI, e Parágrafo Único, da lei 8666/93.

Este é o breve relatório.



PRELIMINARMENTE

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica “*in abstracto*”, 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).



ANÁLISE JURÍDICA

A obrigatoriedade de licitação é um mandamento constitucional insculpido no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, conforme redação a seguir disposta:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: 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, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações”.

Neste sentido, o dispositivo constitucional é regulado pela Lei n.º 8.666/93, nos seus artigos 24 e 25, aonde disciplinam, respectivamente, as hipóteses de contratação mediante dispensa e inexigibilidade de licitação. No que concerne a hipótese de inexigibilidade, sua necessidade decorre a partir da inviabilidade da competição entre interessados, conforme rol exemplificado do art. 25, da Lei 8.666/93.

Pretende-se, no caso em apreço, contratar pessoa jurídica especializada em serviços técnicos no portal da transparência em conformidade com o que dispõe nas legislações especiais. Assim, mediante a impossibilidade de submeter à competição, que afasta o dever geral de licitar, justificou-se a contratação frente à necessidade de assessoramento técnico especializado, voltado para o atendimento às recomendações previstas na seara do Direito Público.

Essa impossibilidade deve decorrer do objeto, como nos casos de produto exclusivo, ou mesmo que não seja se mostra inconciliável com a ideia de comparação objetiva de propostas.



A espécie normativa que, atualmente, disciplina a Licitação é a Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Esta veio regulamentar o artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988, haja vista a referida norma não ser de eficácia plena, mas sim de eficácia limitada que, em outros dizeres, significa a necessidade de lei posterior vir a regulamentar seu conteúdo para que gere efeitos no mundo jurídico.

Acontece que a própria Constituição da República, como sobredito, delega às legislações infraconstitucionais o possível modo de operar, dentre eles as hipóteses em que as contratações da Administração Pública não serão precedidas de processos licitatórios, o que não dispensa um processo administrativo, ressalta-se.

Essas exceções normativas denominam-se dispensa e inexigibilidade de licitação, limitadas aos casos definidos nos arts. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93, respectivamente.

Dentro do cenário fático é relevante enfatizar que a **inexigibilidade de licitação** é utilizada em casos que houver inviabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião que a lei de licitações estabeleceu hipóteses legais em rol exemplificativo, como podemos observar na letra da lei, ao estabelecer o termo: “em especial”, com posterior apresentação de três hipóteses.

Passando ao estudo da fundamentação legal da inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 25 da lei de licitações, nos deparamos com a seguinte determinação:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição (...);”

Ademais, a lei apresenta como requisitos para contratação, como ensina o doutrinador JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, em seu Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, páginas 293-294, o seguinte sobre tais requisitos:



a) Serviços Técnicos Especializados. “O Serviço é técnico quando sua execução depende de habilitação específica”.

b) Notória Especialização: “Aqueles que desfrutem de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade. A Lei considera o profissional ou a empresa conceituados em seu campo de atividade”.

“Tal conceito deve ter vários aspectos, como estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica e outros do gênero.”

c) Natureza Singular. “Serviços singulares são os executados segundo características próprias do executor.”

Vale mencionar, também, que o assunto já foi objeto de análise por parte do egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), e que o Ministro Eros Grau assim se posicionou sobre:

“singularidade são os serviços porque apenas podem ser prestados, de certa maneira e com determinado grau de confiabilidade, por um determinado profissional ou empresa. Por isso mesmo é que singularidade do serviço está contida no bojo da notória especialização.”

Em consonância ao que vem sendo colocado, a ilustre doutrinadora Hely Lopes Meirelles é bastante precisa, vejamos:

[...] a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público, ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato.

Há a caracterização dos serviços técnicos especializados, e em especial por inexistir no Município mão-de-obra especializada, com grande experiência nos serviços que norteiam e devem existir no âmbito da Administração Pública, sem prejudicar o funcionamento diário e regular do município.



Todavia, a escolha deverá recair sobre profissional ou empresa com habilitação específica, dotada de estudos, experiências, publicações, desempenho anterior, aparelhamento, organização, equipe técnica ou outro do gênero que ateste notória especialização, bem como o serviço seja de natureza singular, ou seja, próprias do executor e com grau de confiabilidade do profissional ou empresa.

É salutar delinear que a CPL deverá observar as formalidades do parágrafo único do art. 26 da lei citada, e ainda deverá, proceder as comunicações necessárias para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo legal, como condição para a eficácia dos atos.

Ressalte-se, por fim, quanto à minuta do contrato apresentado, devendo estar em conformidade com o disposto no artigo 55 da Lei n.º 8.666/93, eis que verificado seu conteúdo até o momento, estão presentes todas as cláusulas necessárias a todo contrato administrativo.

Em tempo, e não menos importante, é imperioso dizer que a ausência de processo licitatório **não** equivale à contratação informal, realizada com quem a administração bem entender e sem as cautelas e nem as documentações devidas. Os autos devem estar revestidos de todas as exigências previstas na Legislação, justificado e precedido de todo o controle interno e externo da administração pública.

A escolha da vencedora deve recair sobre profissional com as característica já mencionadas, o preço praticado deve ser razoável e condizente com as dificuldades e zelo exigido no desempenho das atividades, bem como compatíveis com o preço de mercado.

Em tempo, é necessário dizer que é dever da administração fiscalizar com rigor a execução dos serviços contratados, por meio de fiscal/servidor designado especialmente para o feito, sob pena de responsabilização a quem der causa.



CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto, esta Assessoria – em caráter opinativo, entende pela possibilidade no prosseguimento, conforme disposto nos artigos 25 caput da Lei 8.666/93, e desde que atendida as recomendações aqui narradas.

Ainda, que a instrução processual seja realizada com observância do rito previsto no art. 26 do mesmo diploma legal e diante as orientações disciplinadas pelos doutrinadores citados, pois apresentam detalhamento dos requisitos que devem compor à contratação.

Encaminhe-se para análise e deliberações finais da Controladoria interna, para emissão de parecer de conformidade dos todos praticados, pois esta exerce, nos termos da lei, as atribuições de fiscalização da administração em face dos princípios norteadores.

São os termos do parecer meramente consultivo e opinativo.

São Miguel do Guamá, 17 de janeiro de 2023.

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908
