



PARECER JURÍDICO

**Ao Senhor
Bruno de Arruda Silva
Presidente IPSEMB**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0903001/2021
INEXIGIBILIDADE Nº 001/2021**

ASSUNTO: Análise e Parecer

OBJETO: Contratação de profissional especializado para prestação dos serviços técnicos de Consultoria e Assessoria Jurídica e Assessoria Especializada em Regimes Próprios de Previdência Social, conduzida de acordo às legislações, normas e procedimentos pertinentes em vigor, em especial, de conformidade com o art. 3-A da Lei nº 8.904/1994 (Estatuto da OAB), com redação dada pela Lei Federal nº 14.039/2020.

1. Relatório

Aos 11.03.2021, por meio da Autorização, emitida pelo ordenador de despesas, Presidente do Instituto, aprovou-se a instauração do processo administrativo com vistas à inexigibilidade de licitação para Contratação de profissional especializado para prestação dos serviços técnicos de Consultoria e Assessoria Jurídica e Assessoria Especializada em Regimes Próprios de Previdência Social, conduzida de acordo às legislações, normas e procedimentos pertinentes em vigor, em especial, de conformidade com o art. 3-A da Lei nº 8.904/1994 (Estatuto da OAB), com redação dada pela Lei Federal nº 14.039/2020, para esta Procuradoria, tendo em vista a necessidade e as justificativas apresentadas pelo solicitante.

Trata-se de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com base no artigo 25, caput, da Lei nº 8.666/93.

Em observância ao disposto no art. 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/93, os autos foram remetidos à Assessoria Jurídica para parecer e posterior ratificação pela Exma. Procuradora Geral do IPSEMB - Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Buriticupu/MA.

É o relatório.

2. Análise e aprovação por Assessoria 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. (Grifo nosso)

Ademais, 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."

Em cumprimento, portanto, à determinação legal, passa-se à análise da questão trazida nestes autos.

3. Da Inexigibilidade de Licitação

A licitação se presta e objetiva a garantir a isonomia dos interessados e aptos em contratar com a Administração Pública, aliada à garantia da legalidade da contratação em qualquer modalidade e ao resguardo do interesse público no ato. Por estas razões é que a necessidade de licitar é o corolário trazido na Constituição, em seu artigo 37, inciso XXI:

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 de 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, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifou-se)

Este corolário figura como regra geral. No entanto, o fenômeno jurídico é dinâmico e deve procurar, no atendimento ao propósito da universalidade, ser inteligente às variações da vida concreta. Neste sentido, a lei 8.666/93, em seu artigo 25, preconiza a inexigibilidade de licitação em alguns casos específicos, quer seja, quando houver a inviabilidade de competição.

Neste sentido, da seguinte forma se coloca Marçal Justen Filho:



É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais. (...)

A primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única Solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação seria imprestável. Mais precisamente, a competição será inviável porque não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas.

Outra hipótese consiste nas características do mercado privado envolvendo o tipo de prestação pretendida pela Administração Pública. Embora possam existir diferentes alternativas para satisfação do interesse sob tutela estatal, não se configura um mercado na acepção de conjunto de fornecedores em disputa permanente pela contratação. (...) configura-se um mercado peculiar, eis que não existe a dimensão concorrencial encontrada no âmbito de compras, obras e outros serviços. Daí a referência à inexistência de um mercado concorrencial.

A hipótese se passa usualmente no setor de serviços e, em especial, com aqueles de natureza personalíssima. **São situações em que a prestação que satisfaz o interesse sob tutela estatal é produzida através de atuação predominantemente intelectual e retrata uma manifestação da criatividade humana, não se materializando em objetos físicos disponíveis para aquisição imediata.** (JUSTEN FILHO, Marçal. 'Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos.' 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 273, grifou-se).

Ainda:

O princípio da obrigatoriedade da licitação impõe que todos os destinatários do Estatuto façam realizar o procedimento antes de contratarem obras e serviços. Mas a lei não poderia deixar de ressaltar algumas hipóteses que, pela sua particularidade, não se compatibilizam com o rito e a demora do processo licitatório. A ressalva à obrigatoriedade, diga-se de passagem, já é admitida na própria Constituição, a teor do que estabelece o art. 37, XXI. Regulamentando o dispositivo, coube ao legislador a incumbência de delinear tais hipóteses específicas, o que fez no art. 24 do Estatuto. A dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório. **Diversamente ocorre na inexigibilidade [...] porque aqui sequer é viável a realização do certame.** (CARVALHO FILHO, José



dos Santos. 'Manual de Direito Administrativo'. 19. ed. Rio de Janeiro: lumen Juris, 2008, p. 228, grifou-se)

Há, também, uma explanação sobre o entendimento doutrinário que estabelece que a exclusividade comercial é função do valor a ser contratado, conforme lição de Hely Lopes Meirelles e Diógenes Gasparini; este último, **in verbis**: *Assim, se o montante do ajuste é de convite, a exclusividade do produtor, empresa ou representante comercial é na localidade em que se realiza a licitação. Se o valor do contrato pretendido é de tomada de preços, a exclusividade é no registro cadastral. Se o vulto do contrato corresponde à concorrência, a exclusividade é no país.*

No mesmo sentido, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispôs, em seu artigo 50 que "os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando [...] dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo Licitatório".

Vale acrescentar ainda uma nota específica acerca da contratação de empresa para a prestação de serviços em questão por parte da Administração:

No caso em tela, considerando que existem diversas publicações que trazem como conteúdo informações sobre acontecimentos diários, bem como pareceres e informações jurídicas que possam nortear a atividade administrativa, não há dúvida que cada uma delas tem características próprias que as diferenciam umas das outras, como, por exemplo, o seu corpo de doutrinadores/articulistas, abordagem dos assuntos e informações, dentre outras.

Logo, configurada a inviabilidade de competição, estamos diante de um caso de inexigibilidade de licitação, cujo pressuposto legal se encontra no art. 25, caput, da Lei 8.666/93. [...]

O Tribunal de Contas do Distrito Federal (Decisões 7831193, 8016/96, 23/95 e 6590/94) recomendou que (grifo nosso) 'para os dispêndios com assinaturas de revistas e periódicos, quando adquiridas diretamente das editoras responsáveis pela publicação, será inexigível a licitação, com fundamento no caput do art. 25, da lei 8.666/93'. [...]

No que diz respeito aos valores a serem despendidos pela Administração, percebe-se, a partir da análise da documentação constante dos autos, que o preço ofertado pelo Senhor Raimundo Fonseca Santos " para a execução dos serviços é de R\$ 81.000,00 (oitenta um mil reais) referente a 09 (nove) meses.

Por fim, restou verificada a regularidade da documentação referente a Habilitação Jurídica, Fiscal, Econômica Financeira e Capacitação Técnica. Em assim sendo asseverada a impossibilidade de competição e justificados o preço e as razões de escolha do prestador dos serviços, esvazia-se, por consequência, a necessidade do processo Licitatório. Diante do exposto, a contratação direta revela-se o único meio de satisfazer as necessidades da Administração quanto ao serviço pretendido, motivo pelo qual opina-se pela aprovação da contratação dos serviços, por meio de inexigibilidade de licitação (artigo 25, caput, da Lei nº 8.666/93).



BURITICUPU-MA
OC. 0903004/2024
S. 56
1b)

Por fim, impende destacar o entendimento do Plenário do Tribunal de Contas da União, externado no acórdão nº 1336/2006, que, em observância ao princípio da economicidade e fundamentando-se em uma interpretação sistêmica, concluiu pela desnecessidade de publicação na Imprensa Oficial de atos como o presente:

9.2. Determinar à Secretaria de Controle Interno do TCU que reformule o 'SECOI Comunica nº 06/2005 dando-lhe a seguinte redação: 'a eficácia dos atos de dispensa ou inexigibilidade de licitação a que se refere o art. 26 da Lei nº 8.666/93 (art. 24, incisos III a XXIV e art. 25 da Lei nº 8.666/93), está condicionada a sua publicação na Imprensa Oficial, salvo se, em observância ao princípio da economicidade, os valores contratados estiverem dentro dos limites fixados nos arts. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93. (grifou-se).

E assim se extrai do corpo do acórdão:

[...] havendo possibilidade de duplo enquadramento, relativamente às hipóteses de dispensa ou inexigibilidade que não ultrapassem os limites fixados nos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, o administrador está autorizado a adotar o fundamento legal que implique menor custo para a Administração Pública, em observância ao princípio da economicidade. [...]. Conforme mencionei anteriormente, a interpretação sistêmica da Lei nº 8.666/93 permite concluir que o valor determina a relevância da contratação e, por conseguinte, o nível de exigência mínima para que a contratação se efetive dentro do arco da legalidade. Desse modo, não se afigura razoável a lei facultar a dispensa de licitação para todas as contratações abaixo de R\$ 17.600,00, mas exigir procedimentos mais rigorosos se a fundamentação for alicerçada em inexigibilidade de licitação.

A interpretação sistêmica é o reflexo da unicidade da ordem jurídica, o que revela no caso vertente a intenção do legislador em simplificar os procedimentos considerados menos relevantes em termos de valor.

Diante disso, se o suporte fático é idêntico e a lei faculta o enquadramento como dispensa de licitação, não há razão para exigir a publicação quando a contratação abaixo de R\$ 17.600,00 for alicerçada na inexigibilidade. A interpretação restritiva adotada no comunicado da Secretaria de Controle Interno se sustentaria apenas se restasse demonstrada a utilidade/necessidade em razão de alguma peculiaridade que a justificasse. [...]



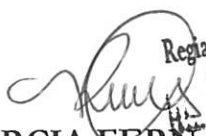
Diante disso, não vejo utilidade em exigir procedimento mais rigoroso para a inexigibilidade de licitação e as dispensas que se enquadrem nos limites de valor definidos no art. 24, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93 [...] (grifo nosso).

4. Conclusão

Diante do exposto, examinados os autos, opina-se pela aprovação da inexigibilidade de licitação em exame, registrando-se a desnecessidade de, após ratificação pela autoridade superior, haver a publicação na Imprensa Oficial, nos termos do entendimento do Plenário do Tribunal de Contas da União, consubstanciado no acórdão nº 1.336/2006. Encaminho ainda a minuta do contrato para celebração do ato entre as partes.

Este é o parecer,

Buriticupu -MA, 12 de março de 2021.


Regiane Garcia F. Cruz e Castro
Assessor Jurídico do
IPSEMB
- Portaria 013/2021
REGIANE GARCIA FERNANDES E CASTRO
Assessora Jurídico do IPSEMB
OAB/MA N° 4577