

Parecer jurídico nº 06/2019 - CMMB

Ref. Proc. Administrativo nº: 2019110201 - CMMB.

Objeto: Contratação de profissional para prestação de serviços de pregoeiro na integração, gerenciamento e controle dos processos licitatórios da Câmara Municipal de Magalhães Barata.

Assunto: Parecer sobre dispensa de licitação nº 6/2019-110201 - CMMB.

EMENTA: Inexigibilidade de Licitação. Contratação de serviços de profissional pregoeiro na Câmara de Magalhães Barata, Estado do Pará. Requisitos legais. Pelo deferimento da medida e do processo administrativo. Manifestação jurídica.

I BREVE HISTÓRICO

A nobre Comissão de Licitação do Município de Magalhães Barata encaminhou os autos do processo administrativo em tela solicitando manifestação quantos aos atos até aqui praticados, tendentes à contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, para prestação de serviços de pregoeiro na integração, gerenciamento e controle dos processos licitatórios da Câmara Municipal de Magalhães Barata.

Constam dos autos, os seguintes documentos:

1. Solicitação de aquisição do serviço;
2. Termo de Referência;
3. Proposta de preço;
4. Confirmação sobre a existência de disponibilidade orçamentária;
5. Autorização para abertura de procedimento licitatório;
6. Convocação da pregoeira Priscianne Rodrigues de Araújo, CPF 006.725.542-67, para apresentar documentação;
7. Documentos pessoais;
8. Certificado em Capacitação e Formação para Pregoeiro;
9. Curriculum profissional e *Lattes*;
10. Justificativa para a contratação;
11. Minuta do contrato a ser assinado.

Eis o sucinto relatório.

II A NECESSIDADE DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA

Por óbvio que o encaminhamento dos processos administrativos a este Advogado referente à contratação direta por meio de inexigibilidade de licitação tem como fundamento conferir higidez jurídica no que envolve a matéria.

Vale ressaltar, ainda, que o parecer jurídico se propõe analisar possíveis irregularidades no procedimento, com possibilidade de saneamento, assessorando o ente público na tomada de suas decisões, apontando-lhes os fundamentos jurídicos existentes e as opções palatáveis, segundo o ordenamento pátrio, para a consecução das políticas públicas a cargo do organismo assessorado. As questões que envolvam a

legalidade, de observância obrigatória pela Administração, serão apontadas ao longo deste parecer.

III DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

III.1 DA AUTUAÇÃO DO PROCESSO

Analisando-se o presente procedimento administrativo, é possível extrair que fora regularmente iniciado, tendo sido autuado, protocolado e registrado, na forma exigida pelo artigo 38, *caput*, c/c artigo 4º, todos da Lei nº 8.666/93. Além disso, suas folhas foram sequencialmente numeradas e rubricadas.

III.2 DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

Segundo o artigo 14, da Lei nº 8.666/93, nenhuma compra será feita sem a indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Igual disposição é albergada no artigo 7º da mesma lei, no que toca às hipóteses de obras e serviços, situação que é repetida no *caput* do artigo 38 do referido diploma normativo. No caso ora em análise, consta nos autos declaração da existência de crédito orçamentário para atendimento da despesa em questão, constando a autorização da autoridade competente para a contratação pretendida.

III.3. DA JUSTIFICATIVA PARA O PROCEDIMENTO

A doutrina moderna ensina que todo ato administrativo precisa ser motivado. Deste modo, a decisão para contratar esse ou aquele objeto precisa ter uma conformação com a supremacia do interesse público, situação que só é demonstrável a partir da motivação ou justificativa do ato, conforme seu entendimento constitucional.

Em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo irão analisar a conduta do gestor algum tempo depois, as razões que determinaram a prática do ato devem ser inteiramente registradas, para não permitir qualquer tipo de análise equivocada no futuro.

Há que se ponderar, ainda, que justificar a abertura de um processo para contratação significa demonstrar previamente, de maneira metódica e didática, as razões pelas quais a Administração está a contratar esse ou aquele objeto, inclusive quanto ao aspecto quantitativo. Ou mesmo porque escolheu um caminho em detrimento de outro.

Consta nos autos que o objetivo da contratação é atender a necessidade dos serviços de pregoeiro na integração, gerenciamento e controle dos processos licitatórios da Câmara Municipal de Magalhães Barata figure como interessada, visto que esta não possui profissionais habilitados ou efetivos em seu quadro, para desenvolvimento dos respectivos trabalhos.

III.4 SOBRE A ESTIMATIVA DO GASTO

Com relação à justificativa de preço, define-se os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e serve de balizamento para a análise das propostas

dos licitantes, conforme dispõem os arts. 7º, §2º, II; 15, V, § 1º; 40, §2º, II; 43, IV e V, todos da Lei nº 8.666/93. No que tange à obtenção do resultado da pesquisa, o normativo prevê a média ou o menor dos preços obtidos em cada fonte, o que foi respeitado no procedimento ora em análise.

Cabe destacar, ainda, que deve a Administração ter presente a importância da pesquisa de preço, no sentido de que o preço indicado reflita, efetivamente, o preço encontrado no mercado consumidor pertinente, analisando caso a caso o preenchimento desta exigência de acordo com os elementos que dispuser.

III.5 SOBRE A LEGALIDADE DO OBJETO CONTRATUAL A SER FIRMADO E DO PROCEDIMENTO

O objeto da avença que se pretende firmar não tem implicação de ordem legal. Além disso, cumpre referir que são dois os fundamentos do procedimento de contratação: licitação, de um lado, e contratação direta, de outro.

O resente parecer está adstrito aos aspectos legais envolvidos no procedimento trazido a exame, bem como se é caso de inexigibilidade de licitação, mas esta assessoria jurídica não adentrará em aspectos técnicos e econômicos, bem como ao juízo de conveniência e oportunidade na contratação pretendida.

No primeiro, a Administração pode lançar mão (conforme as circunstâncias do caso concreto) das modalidades concorrência, tomada de preços, convite, pregão, leilão e concurso. No segundo, a contratação poderá ter por fundamento as hipóteses de: (i) licitação dispensada previstas no artigo 17 da Lei 8.666/93; de (ii) dispensa de licitação regulada nos incisos do artigo 24 da Lei 8.666/93; ou, ainda, as (iii) situações de inexigibilidade

previstas no caput e nos incisos do artigo 25 da referida lei geral de licitações.

Segundo se extrai dos autos, o objeto se enquadra na hipótese de inexigibilidade de licitação, 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.

Deste modo, afirma o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93:

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;

Destarte, a regra é a de que todo e qualquer contrato firmado pela Administração seja precedido de licitação, na forma do art. 37, inc. XXI, da CF/88. Em outros termos, a contratação direta é exceção a essa regra, razão pela qual precisam ser interpretadas com cautela e visar sempre o atendimento de uma situação de manifesto interesse público.

Ora, a lei faz remissão ao artigo 13 onde estão mencionados vários desses serviços, como pareceres, assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias etc.

Ademais, a lei exige como requisitos para contratação, como ensina o doutrinador JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, (Manual de Direito Administrativo, 23ª edição, páginas 293-294), os seguintes:

- 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. [Neste ponto, o autor cita EROS ROBERTO GRAU que afirma] 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.

Aliás, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO sumulou a matéria:

SÚMULA Nº 039/TCU. A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de

notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

De um modo geral, a instrução dos processos de contratação direta precisa obedecer às regras contidas no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93:

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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública 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.

É necessário, mesmo na hipótese do inciso II do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, seguir o regramento do artigo 26 dessa mesma lei, ao menos naquilo em que for aplicável. É que, por princípio, mesmo nessa hipótese de dispensa a contratação direta não consiste em oportunidade concedida pela lei para que a Administração realize contratações inadequadas ou prejudiciais ao interesse público. Bem por isso, assim já decidiu do TCU:

Em qualquer contratação efetuada com dispensa de licitação, observe, com rigor, o disposto no art. 26 da Lei 8.666/93, de modo que sejam devidamente justificados os motivos da escolha do fornecedor ou executante e os preços pactuados.” (Decisão nº 30/2000, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira).

Necessário esclarecer que, como premissa para a realização de qualquer licitação, a Lei nº 8.666/93 estabelece em seu art. 7º a obrigatoriedade da existência de termo de referência aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do certame licitatório, implicando nulidade dos atos praticados a infringência desta norma. No § 9º do art. 7º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, consta que o projeto básico ou termo de referência é obrigatório e aplica-se, no que couber, nas contratações diretas por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Não obstante, consta no presente procedimento referido documento, devidamente aprovado pela autoridade administrativa.

III.6 SOBRE A MINUTA DE CONTRATO

Os requisitos básicos dos contratos administrativos estão elencados artigo 55 da Lei nº 8.666/93:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

- I - O objeto e seus elementos característicos;
- II - O regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - O preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - O crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - As garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - Os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - Os casos de rescisão;

- IX - O reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - As condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - A vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Assim, cumpre-se todos os requisitos legais na minuta de contrato juntado aos autos, eis que verificando seu conteúdo estão presentes todas as cláusulas necessárias a todo contrato administrativo

IV. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, uma vez que todos os requisitos para a inexigibilidade de licitação e contratação direta pela Câmara Municipal de Magalhães Barata foram plenamente atendidas, resguardados ainda o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador, nos limites da Lei, ressalvadas, ainda, as questões de ordem fática e técnica, ínsitas à esfera administrativa, essenciais até mesmo para a devida atuação dos

órgãos de controle, o procedimento estará apto para a produção de seus regulares efeitos.

O fundamento usado para contratar tem previsão legal no art. 25, inciso II, da Lei de Licitações, atendidos os critérios definidos na Súmula 39 do TCU, em conformidade com a doutrina citada, que apresenta detalhamento dos requisitos necessários à contratação, este Procurador jurídico opina pela legalidade da contratação direta de pessoa para prestação de serviços de pregoeiro mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, com observância do rito previsto no art. 26 do mesmo dispositivo legal, inclusive realizando as publicações de praxe na imprensa oficial.

Quanto à minuta do contrato apresentada, está em conformidade com a lei de licitações, nos termos deste parecer.

Dê-se ciência da presente manifestação à Ilustríssima Presidente da Câmara Municipal de Magalhães Barata e à Presidente da Comissão de Licitação e Contratos Administrativos.

Magalhães Barata-Pa., 13 de fevereiro de 2019.

VINICIUS AUGUSTUS MORAIS SÁ
OAB/PA nº 16.673