

PARECER TÉCNICO JURÍDICO Nº. 003/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO: **08.1101001/2021-PMSLP**

INEXIGIBILIDADE : **2/2021-INEX-PMSLP**

REQUERENTE : **MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA DO PARÁ**

INTERESSADOS : **SECRETARIAS E FUNDOS MUNICIPAIS**

I – RELATÓRIO

Consistem os autos remetidos a esta procuradoria de procedimento administrativo prévio, em caráter emergencial, visando a contratação de pessoa jurídica especializada no fornecimento de licença de uso de sistema de informática para gestão pública de natureza contínua para o Município de Santa Luzia do Pará. De acordo com a especificação contida no Termo de Referência.

A instrução dos autos adentrou nesta Procuradoria da seguinte forma:

- a) Expediente (memorando nº. 002/2021-ADM/PMSLP) da Secretaria de Administração e Finanças solicitando a realização de procedimento administrativo;
- b) Termo de referência e justificativa para a contratação;
- c) Proposta de preços da empresa fornecedora do sistema;
- d) Declaração em cumprimento ao disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal;
- e) Expediente solicitando autorização para a abertura de procedimento administrativo de

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

inexigibilidade de licitação;

f) Despacho solicitando a verificação de disponibilidade orçamentária;

g) Despacho da área contábil certificando a existência de disponibilidade e adequação orçamentária;

h) Declaração de adequação orçamentária e financeira;

i) Termo de autorização de despesa;

j) Autuação e abertura do procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação;

k) Juntada de protocolos;

l) Documentação de habilitação de empresa (jurídica, técnica, regularidade fiscal e trabalhista);

m) Despacho de abertura do procedimento administrativo;

n) Despacho solicitando manifestação jurídica.

Nos termos elencados acima chegaram os autos do procedimento para emissão de parecer nesta Procuradoria.

Antes de adentrar na análise dos autos epigrafado, cumpre esclarecer, que a transição de governo em Santa Luzia do Pará não ocorreu nos moldes da instrução normativa nº 016 de 11 de novembro de 2020, comprometendo sobremaneira o princípio da continuidade administrativa no serviço público.

Denota que a situação encontrada pela nova gestão é de notório caos administrativo e financeiro. Tanto é a Municipalidade não teve outra opção, a não ser, a decretação de estado de calamidade pública por 180 dias.

Diante do quadro de abandono administrativo e verificável desprezo pela coisa pública. Notadamente, os serviços considerados de prestação continuada e essenciais para a vida da população luziense. Dentre os quais limpeza e saúde pública.

Notemos que dada a emergencialidade na prestação dos serviços já destacados. A Municipalidade através do órgão responsável pelo procedimento licitatório, atraído pelo princípio da conveniência e oportunidade de que é detentora. Promove a abertura e autuação do ora procedimento administrativo com a finalidade destacada alhures.

Com a devida autorização, o procedimento adentrou neste órgão consultivo, devidamente autuado, protocolado e numerado (art. 38 da Lei nº 8.666/1993).

Na utilidade do feito, é o sucinto relatório.

II – FINALIDADE E AGRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

A ora manifestação jurídica tem o condão de balizar a autoridade investida do poder decisório, acerca da legalidade administrativa dos atos já praticados até o momento do certame licitatório em sua fase interna.

Como sabido, nos incumbe a orientação técnica alardeando os aspectos jurídicos que norteiam a trajetória regular do procedimento administrativo voltado para a escolha a proposta que atenda melhor ao interesse público.

Cumprе destacar, que a análise dos autos ora trazido, funda-se nos aspectos **jurídicos**, estando de fora, aqueles de **orbe administrativo que cabem a comissão licitante aferir a adequação ao instrumento convocatório**. Por entender que a **autoridade competente está municiada de conhecimentos específicos salutares ao bom andamento dos atos praticados**, com a devida observância dos requisitos impostos pela legislação de regência.

Por derradeiro, é de bom alvitre nosso, enfatizar que as anotações feitas no âmbito desta procuradoria **não possuem caráter vinculativo**,

mas tão somente em **benefício da autoridade revestida da função de propiciar segurança no desenvolvimento do procedimento administrativo**. Destacando nessa seara, que existe no amparo legal a margem de discricionariedade albergando o poder decisório do agente público.

Feito a sucinta ponderação, passo a fundamentar.

III – ANÁLISE JURÍDICA – VIABILIDADE JURÍDICA DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A contratação de pessoa jurídica especializada no fornecimento de licença no uso de sistema de informática para gestão pública de natureza contínua à administração pública, é um tema controvertido.

Uma corrente entende que deve precedido de regular processo licitatório e outra prega a inexigibilidade ante a impossibilidade de competição.

Notadamente, há o entendimento que não há como estabelecer condições objetivas no processo de seleção, o que inviabiliza a concorrência e justifica a inexigibilidade, notadamente, frente ao caso presente.

Urge dizer, que a contratação pretendida, no amparo da inexigibilidade de licitação, é nesse caso, juridicamente possível. Pois, encontra fundamento factual e legal na legislação. Observemos, então:

A Constituição da República impõe ao Poder Público o dever de observância do princípio instrumental da licitação, cuja finalidade é propiciar a contratação mais vantajosa à Administração, observemos, então:

Art. 37, 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.

Depreende-se por tal princípio – o da licitação -, por ser regra, deve ser interpretado de forma mais abrangente quanto possível, ao passo que as exceções devem ser lidas e vistas de forma restritiva. Sendo assim, manda a saudável hermenêutica por intermédio do enunciado da interpretação restritiva das regras de exceção (*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*).

Na prática: licitar sempre quando possível, contratar sem licitação somente quando estritamente necessário. Entretanto, a Carta Magna prevê expressamente a existência de casos que excepcionam o dever de licitar.

São os casos das licitações assim consideradas **inexigíveis, dispensadas** ou **dispensáveis**. A contratação ora sob análise se conforma à hipótese de inexigibilidade de licitação, eis que se subsume ao disposto do art. 25, II da Lei n.º 8.666/1993.

MARÇAL JUSTEN FILHO lembra que: *“o art. 13 não conceituou ‘serviço técnico especializado’, optando por fornecer um elenco de situações”*¹.

Nas lições de HELY LOPES MEIRELLES:

“Serviços técnicos profissionais especializados, no consenso doutrinário, são os prestados por quem, além de habilitação técnica e profissional – exigida para os serviços técnicos profissionais em geral -, aprofundou-se nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento”.

E arremata o mestre:

“Todavia, a lei apresenta um rol de serviços técnicos profissionais especializados que podem ser contratados diretamente com profissionais ou empresas de notória especialização, sem maiores indagações sobre a viabilidade ou não de competição, desde que comprovada a sua natureza singular, como resulta do confronto dos arts. 13 e 25, II.

Quando houver possibilidade de competição, os serviços técnicos profissionais especializados deverão ser contratados

¹ *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, p. 129.

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração (art. 13, § 1º). Inexigível é a licitação somente para a contratação de serviços técnicos profissionais de natureza singular, prestados por empresas ou profissionais de notória especialização. A lei acolheu, assim, as teses correntes na doutrina no sentido de que a notória especialização traz, em seu bojo, uma singularidade subjetiva e de que o 'caso da notória especialização diz respeito a trabalho marcado por características individualizadoras''²

Ainda sobre o dispositivo mencionado, DIÓGENES GASPARINI, ao analisar a citada norma legal, faz o seguinte registro:

"O rol é taxativo. Com efeito, a redação do artigo que o contém não permite outra inteligência. Ademais, por ser um elenco de serviços cuja execução por profissional ou empresa de notória especialização pode ser contratada sem licitação, a interpretação há de ser restritiva, ante a regra geral da obrigatoriedade de licitar"³

Obrigar a Administração Pública a realizar licitação, nessas hipóteses, redundaria em vultosos prejuízos financeiros e em violação direta ao princípio da economicidade.

O procedimento restaria inútil e contrário ao interesse do Poder Público e, no ponto, não se olvide os altos custos dispendidos pela Administração toda vez que realiza licitações. Seja com a mobilização do aparato técnico ou administrativo que utiliza para levar a cabo o procedimento.

A doutrina é pacífica em reconhecer que a inexigibilidade abrange também os casos em que a contratação necessária a satisfazer a necessidade estatal. É incompatível com a natureza do procedimento licitatório, o que seria suficiente para proceder-se a inexigibilidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Marçal Justen Filho, ao analisar o *caput* do ar. 25, com a costumeira precisão, ensina:

² *Direito administrativo brasileiro*, p. 258.

³ *Direito administrativo*, p. 435

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

“Em suma: sempre que se possa detectar uma indubitosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para o bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e se, esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo n art. 25, caput.” E arremata o saudoso Hely Lopes Meirelles: “casuísmos e a inépcia do legislador não podem ser invocados para impor o procedimento licitatório quando este se mostrar absolutamente incompatível com a orientação pretendida pela Administração.”

IV – REQUISITOS LEGAIS DA LEI N.º 8.666/1993

Conforme já frisamos, a contratação sob análise amolda-se às hipóteses do art. 25, III da Lei de Licitações e Contratos: *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;

Realizada a análise da documentação da empresa especializada (APS - AUTOMAÇÃO, SERVIÇOS E PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA, CNPJ N.º 02.288.268/0001-04) no fornecimento de sistema de gestão pública. Destacadamente nos atestados colacionados nos autos de atuação em diversos órgãos da Administração Pública desde o ano de 2013 (Prefeituras de Marabá, Paragominas e Parauapebas). Coaduna-se com o objeto e finalidade da contratação.

V – DA LEGITIMIDADE DA DESPESA

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Dentro do atual contexto constitucional, a regularidade da despesa pública não é aferida somente em cotejo ao princípio da legalidade. Deixamos de nos questionar unicamente se a despesa atende aos ditames da lei em sentido estrito e passamos a analisá-la sob o aspecto da legitimidade, da moralidade, da eficiência, da razoabilidade.

Importantes marcos são responsáveis por essa mudança de paradigma.

Dentre eles a própria Constituição da República e mais recentemente a Lei de Responsabilidade Fiscal. No campo doutrinário, também ocorreram importantes avanços que nos permitiram analisar a despesa por uma cópia proporcional à sua importância. *Alexy e Dworkin* nos brindaram com a teoria da normatividade, sobrelevando à categoria cogente os princípios que antes eram vistos apenas como normas programáticas, sem conteúdo e carga de cumprimento imperativo.

VI – DA PREVISÃO DE RECURSOS

Necessária à realização de licitação, dispensa e inexigibilidade que haja previsão de recursos previamente a assunto da obrigação. Há farto conteúdo legal, jurisprudencial e doutrinário neste sentido, vejamos:

Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 2.º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

III – houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

(...)

§ 9.º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Continua ainda a lei de regência, vejamos:

*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 de ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.*

*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:*

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

V – o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

Nesse quesito, consta nos autos a regular comprovação de existência de disponibilidade orçamentária, atestada pela área financeira da Municipalidade.

Exauridos os fundamentos legais que autorizam o procedimento ora ventilado. Vislumbra-se a existência de elementos autorizadores para legitimar a escolha da inexigibilidade de licitação para a contratação do serviço objeto da contratação, com os requisitos constantes dos autos.

VII – CONCLUSÃO

Nos moldes dos apontamentos elencados no Parecer, esta Procuradoria **OPINA FAVORAVELMENTE** pela contratação direta pretendida, na hipótese de inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, II da Lei de

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Licitações e Contratos, sobretudo porque evidenciado a impossibilidade de licitação, por ausência de possibilidade de concorrência.

À superior consideração do Senhor Prefeito Municipal de Santa Luzia do Pará, para ratificação e posterior publicação na forma prevista na Lei Orgânica do Município, observado os prazos legais.

É o parecer. Salvo Melhor Juízo.

Santa Luzia do Pará/PA, 13 de janeiro de 2021.

ROBERTO DE SOUSA CRUZ
Procurador-Geral do Município
OAB/PA nº 23.048 – Decreto nº 009/2021