PARECER N° 0023/2021/PROCURADORIA LEGISLATIVA

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 006/2021

PODER LEGISLATIVO
MIGUEL LEÃO / PI
Fls. 09

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. IMEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25, INCISO II E ART. 13, INCISO III E ART. 26, § ÚNICO, INCISOS II E III TODOS DA LEI FEDERAL Nº 8.666/1993 E SUAS ALTERAÇÕES POSTERIORES. POSSIBILIDADE JURIDICA.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se do Processo Administrativo nº 006/2021, na Modalidade Inexigibilidade de Licitação nº 004/2021, que tem por objeto "contratação prestação de serviços técnicos especializados de telecomunicação para fornecer conexão de fibra óptica e transmissão de dados simétrico de acesso à Internet de forma continuada, operacionalização, fornecimento de equipamentos, manutenção e gerenciamento da rede, com o fim de atender a necessidade da Câmara Municipal de Miguel Leão-PI.

2. Os presentes autos foram remetidos ao advogado signatário no dia 22 de abril de 2021 para análise e emissão de parecer, nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.666, de 1993.

É o breve relatório.

II - FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

3. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem

PODER LEGISLATIVO
MIGUEL LEÃO / PI
Fl. 10
Rb

praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados. Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

4. Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

5. De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Em face disso, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas as publicações dos atos de nomeação/ designação, ou as citações destes, da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, a fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto.

6. Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada

PODER LEGISLATIVO
MIGUEL LEÃO / PI

a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

III - POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO MEDIANTE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

7. Conforme o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, regulamentado pela Lei de Licitações e Contratos nº 8.666/93, a compra ou a contratação de serviço deve, em regra, ser firmada através de processo licitatório. O Princípio Licitatório, previsto no art. 2º da lei citada, tem por objetivo, entre outros, selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

8. O preços estimados para a contratação são entabulado em comparação à outros serviços congêneres conforme apurado através de sistema de "banco de preços" onde se aferem os mesmos e encontram-se valores que se coadunam ao pretendido na presente contratação, tal documento lastreia a justificativa do valor pretendido para a contratação conforme documenta o ente interessado, não cabendo apuração sobre o quantitativo do mesmo, apenas se inferindo que é presente aos autos.

9. Ademais, conforme já versado em análises pregressas é entendimento pacífico que a contratação direta por inexigibilidade de licitação está prevista no art. 25 da Lei nº 8.666/93 e pressupõe inviabilidade de competição. De acordo com o dispositivo: "Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial... " Os incisos I, II e III do art. 25 trazem hipóteses de cabimento de inexigibilidade, mas não restringe esta forma de contratação direta à caracterização de uma delas. Nesse sentido, comenta Marçal Justen Filho:

"A redação do art. 25 determina, de modo inquestionável, que as

PODER LEGISLATIVO
MIGUEL LEÃO - PI
Fl. 12
5.

hipóteses referidas nos incisos são meramente exemplificativas. Portanto, pode haver inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhuma das situações referidas nos três incisos do art. 25."

10. Convém transcrever os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello a respeito do tema:

> "São licitáveis unicamente objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, uma vez que a licitação supõe disputa, concorrência, ao menos potencial, entre ofertantes (...) Só se licitam bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes. Não se licitam coisas desiguais. Cumpre que sejam confrontáveis as características do que se pretende e que quaisquer dos objetos em certame possam atender ao que a Administração almeja"

11. Resta, definida a possibilidade técnica da presente forma de licitação, estando plenamente instruído o processo. Assim, ratifica-se por oportuno e necessário sob a ótica legal que todos os documentos de qualificação financeira, ainda que presentes aos autos, deverão ser conferidos, de forma reiterada e repetida, com o fito de restarem válidos e regulares quando da assinatura do instrumento contratual, por força de determinação legal, como previsto na Lei n. 8.666/93.

12. Ademais, para perfeito atendimento dos dispositivos legais e entendimentos jurisprudenciais devem ser providenciados nos autos para que se tenha máxima legalidade e legitimidade a documentação que ateste a singularidade da empresa na prestação dos serviços, como meio de evidenciar nos autos que inexiste possibilidade de concorrência já que é alegado que **não há outra empresa habilitável no Município**, assim como, a justificativa do preço dos serviços ofertados. Há entendimento jurisprudencial sobre a regularidade do procedimento, inclusive, sob a ótica penal, como se verifica:

PODER LEGISLATIVO
MIGUEL LEÃO / PI
Fl. 13
Rb.

DECISÃO: Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso do réu e negar provimento ao recurso do Ministério Público. EMENTA: APELAÇÃO CRIME - ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93 - CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI OU MEDIANTE INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PERTINENTES À ISENÇÃO DO CERTAME.APELO DO RÉU - 1. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA APLICADA - INOCORRÊNCIA - EXISTÊNCIA DE RECURSO DO PARQUET VISANDO O AUMENTO DA PENA FIXADA - NECESSÁRIO O ADVENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - 2. PREFEITO MUNICIPAL QUE CONTRATA OS SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E DIVULGAÇÃO DA EMPRESA DENOMINADA RÁDIO DIFUSORA COLMÉIA DE PORTO UNIÃO LTDA. - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - CABIMENTO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO PARA O ERÁRIO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - DELITO NÃO CONFIGURADO - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 21. O reconhecimento da prescrição pela pena aplicada somente poderá ser reconhecido após o trânsito em julgado da sentença condenatória, uma vez que houve recurso do parquet, visando o aumento da pena fixada na sentença condenatória.2. "(...) 1. Após o julgamento da Apn 480/MG, a Corte Especial deste Sodalício sedimentou o entendimento de que o delito previsto no artigo 89 da Lei n. 8.666/93 exige comprovação do dolo específico do agente em

ODER LEGISLATIVO
MIGUEL LEÃO/PI

causar dano ao erário, bem como do efetivo prejuízo à Administração Pública."(STJ, HC 299.351/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julg. 11.11.2014, DJe 26.11.2014)."APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO ACOLHIMENTO - RECURSO DESPROVIDO."Para o reconhecimento da continuidade delitiva, exige- se, além da comprovação dos requisitos objetivos, a unidade de desígnios, ou seja, o liame volitivo entre os delitos, a demonstrar que os atos criminosos se apresentam entrelaçados. Ou seja, a conduta posterior deve constituir um desdobramento da anterior." (STJ, HC 208782/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. laurita vaz, DJe 25.11.2013.). (TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 1388758-4 - União da Vitória - Rel.: Luís Carlos Xavier - Unânime - - J. 17.12.2015) (TJ-PR - APL: 13887584 PR 1388758-4 (Acórdão), Relator: Luís Carlos Xavier, Data de Julgamento: 17/12/2015, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1723 21/01/2016)

13. Por fim, observa-se que há reiterados entendimentos pela legalidade do procedimento, tal qual o presente é instruído. Nesse sentido é entendimento pela viabilidade confirmado pelo próprio STJ, in verbis:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREPARO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. DESERÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS TÉCNICOS DE CONTABILIDADE. PRESTADOR ÚNICO E NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DESONESTIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (STJ, 2ª Turma, Julgado em 01/02/2013, AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 273.095 - MG (2012/0268215-6). RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES)

PODER LEGISLATIVO
MIGUEL LEÃO / PI
Fl. 36
Rb.

14. Conforme o julgado é de ser verificado que a alegação de que a empresa a ser contratada possui especialização em seus serviços e que este seria o motivador inicial e principal da presente contratação se faz necessário que sejam juntados aos autos os documentos que lastreiem essa afirmativa do ente público como meio de se garantir segurança para a contratação e lastro de legalidade nas informações apresentadas.

15. Analisadas as exigências específicas impostas pelo art. 26 da Lei nº 8.666/93, cumpre agora examinar a instrução processual sob o aspecto das demais formalidades aplicáveis às contratações administrativas. Assim, sem prejuízo dos documentos que já constam neste processo, é necessário que a Autoridade assessorada verifique e vele para que seja observada a devida instrução destes autos, atentando para as exigências da Lei nº 8.666/93.

Possibilidade de substituição da minuta contratual por instrumento equivalente, nos termos do art. 62 da Lei de Licitações.

V-CONCLUSÃO

16. Assim, observado o apresentado, corroborado pelo entendimento superior, ratifica-se, por oportuno e necessidade legal, que todas as exigências gerais da legislação sejam apuradas e verificadas, de forma reiteradas, para máxima proteção e garantia do poder público contratante, assim todos os documentos de qualificação financeira, previdenciária, trabalhista e de falência e recuperação judicial, ainda que presentes aos autos, deverão ser conferidos com o fito de restarem válidos e regulares quando da assinatura do instrumento contratual, por força de determinação legal, como previsto na Lei Federal n. 8.666/93.

17. Ex positis, observados os comentários acima, corroborado o procedimento pelo parecer técnico acostados aos autos, e diante da especificidade dos serviços técnicos, assim como, invocando os princípios básicos norteadores dos atos administrativos, quais sejam: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a igualdade, a publicidade,

PODER LEGISLATIVO
MIGUEL LEÃO / PI
Fl. 16
Rb.

a probidade administrativa e o julgamento objetivo, atendidas as recomendações do presente documento, não vislumbramos óbice legal ao presente procedimento de Inexigibilidade de Licitação, viabilizando a AUTORIZAÇÃO da realização da DESPESA e respectivo EMPENHO (art. 38, inciso VII, c/c art. 43, inciso VI, da Lei nº 8.666/93) e ASSINATURA do respectivo CONTRATO (art. 64, Lei nº 8.666/93), bem como ao final, sua respectiva PUBLICAÇÃO, observando-se o prazo legal de 05 (cinco) dias para tal (art. 26, Lei 8.666/93).

18. É o parecer que submetemos à consideração de Vossa Excelência, S.M.J

Miguel Leão, 26 de abril de 2021.

François Lima de Barros
Procurador Legislativo
OAB/PI n.º 13.568 - Portaria 007/2021.