COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls. 103

PARECER JURÍDICO

Procedência: **Ofício nº 033/2021-GAB do Gabinete do Prefeito Municipal de Viseu/PA**
Objeto: **Possibilidade de contratação de empresa especializada na implantação, gerenciamento imobiliário, certidões, requerimentos, tramitações via web, assessoria e suporte técnico para modernização dos serviços de arrecadação da receita tributária do município de Viseu/PA.**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PARECER EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO PELA ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS/PRODUTOS.

I. DO CONTEÚDO DA CONSULTA

Consulta formulada pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal, através do Ofício nº 033/2021-GAB, visando a análise acerca da possibilidade de procedimento administrativo para contratação de empresa especializada na implantação, gerenciamento imobiliário, certidões, requerimentos, tramitações via web, assessoria e suporte técnico para modernização dos serviços de arrecadação da receita tributária do município de Viseu/PA.

É o que basta relatar.

Passo a opinar.

II. DA COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL

Preliminarmente, cumpre destacar que compete a essa procuradoria, única e exclusivamente, prestar consultoria, sendo este parecer meramente opinativo, sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos a conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

O art. 38, inc. VI da Lei nº 8.666/93 prevê que o processo administrativo de contratação pública deve ser instruído, entres outros documentos, com "pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade". O parágrafo único desse mesmo dispositivo estabelece, ainda, 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".

A necessidade de análise jurídica nos procedimentos administrativos licitatórios está prevista ainda nas Resoluções nº 11.535/2014 e nº 11.832/2015, alteradas pelas Resoluções nº 29/2017 e nº 43/2017 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls. 104

III. DA ANÁLISE DO PROCESSO

III.1. RELATÓRIO

Trata-se de pretenso procedimento administrativo, encaminhado através do Ofício nº 033/2021-GAB, que foi encaminhado a esta Procuradoria Jurídica Municipal com a finalidade de averiguação da legalidade e atendimento dos critérios exigidos, bem como para indicação da modalidade adequada.

A pretensa contratação, tem como objeto a possibilidade de contratação empresa especializada na implantação, gerenciamento imobiliário, certidões, requerimentos, tramitações via web, assessoria e suporte técnico para modernização dos serviços de arrecadação da receita tributária do município de Viseu/PA.

III.2. DA ANÁLISE DA ESCOLHA DA MODALIDADE

Prefacialmente, impende consignar que a Constituição da República, dita cidadã, em seu art. 37, inciso XXI, dispõe sobre a obrigatoriedade de a Administração Pública licitar, ressalvados os casos legais em que a lei preveja as situações de dispensa e inexigibilidade, que constituem as hipóteses de contratação direta, litteris:

> CF, Art. 37 – (...)
> Omissis
> 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.

Portanto, a licitação pública, pode ser definida como o meio através do qual a Administração Pública contrata, garantindo o cumprimento dos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, moralidade, impessoalidade, dentre outros, buscando, ainda, a seleção da proposta mais vantajosa, nos termos da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1.993 (Lei de Licitações e Contratos), *in verbis*:

> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A licitação é, portanto, nada mais que um torneio no qual vários interessados em contratar com a Administração Pública disputam entre si a oportunidade de negócio oferecida pela Administração. Em que pese o teor do regramento geral do acima citado dispositivo constitucional,

COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls. 105 Rec.

e que em razão dessa natureza deve ser observado com rigor, tal princípio por óbvio, admite exceções.

Professara o saudoso Diógenes Gasparini (GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 471) que:

> "(...) a licitação pode ser conceituada como o procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse (...)."

O Eminente administrativista pátrio Ivan Barbosa Rigolin (RIGOLIN, Ivan Barbosa. Manual prático das licitações. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 24.), ensina que:

> "(...) Licitação não é apenas um ato, mas todo um complexo procedimento administrativo através do qual a Administração elege, entre várias possíveis, a proposta mais vantajosa a seu interesse – que é sempre o interesse público –, com vista a algum contrato, em geral de aquisição de material ou de serviço, que pretenda celebrar (...)".

A seu turno, Celso Antônio Bandeira de Melo (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 4.ed. São Paulo:Malheiros, 1993. p. 243.), leciona que:

> "(...) Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados (...)".

Portanto, o procedimento licitatório visa garantir a boa-fé das contratações entre a Administração Pública e particulares.

Entretanto, vez ou outra uma dada situação fática poderá revelar que o instituto da licitação surge como meio inadequado para a consecução das necessidades do interesse público que ele mesmo visava atender. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de situação calamitosa ou emergencial em que a demora natural do burocrático procedimento licitatório impede o afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação para a administração com o adiamento da providência.

De outra sorte, a licitação poderia se afigurar impertinente, como nos casos de credenciamento, em que ao invés de desejar selecionar uma proposta (a mais vantajosa) a Administração pretenda selecionar todas que forem consideradas aptas. Nas contratações de diminuto valor, raramente o eventual benefício econômico da disputa compensa o custo do processo administrativo.

Em outros casos ainda, a licitação pública poderia mesmo se revelar absolutamente inócua, como ocorre nos casos das contratações realizadas com fornecedores de produtos ou prestadores de serviço exclusivo. Afinal, na medida em que inexistam competidores, submeter a oportunidade de contratação a um torneio – que pressupõe a existência de pluralidade de contendores – seria totalmente inútil.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 106
Rub

De nada adiantaria a Administração arcar com o custo do processo administrativo, movimentar um enorme aparelhamento da máquina estatal, despender tempo, adiando a solução para a necessidade de interesse público surgida, se, no dia, hora e local designado para a disputa, somente aquele (porquanto exclusivo, único existente), se apresentaria munido da proposta e documentos de habilitação.

Neste viés, não por outro motivo, vez que a Administração Pública não atua *contra legem* ou *praeter legem*, mas, sim, *secundum legem*, o Constituinte, reconhecendo que não será em todos os casos o torneio licitatório útil ao desiderato a que se destina, fez inaugurar o texto constitucional supramencionado com a expressão "Ressalvados os casos especificados na legislação...", admitindo, pois, a existência de excepcionalidades casuísticas, atribuindo competência para que a norma infraconstitucional pudesse discorrer sobre as possíveis hipóteses nas quais seria aceitável o afastamento do dever legal de licitar.

Pode-se afirmar que a inviabilidade de licitação é uma consequência que pode ser produzida por diferentes causas as quais consistem nas diversas hipóteses de ausências de pressupostos necessários à licitação.

Assim, são previstas na Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos, em seus arts. 24 e 25, as situações em que o agente público poderá deixar de promover o prélio licitatório (dispensa/inexigibilidade), realizando contratação por indicação direta da pessoa do contratado, estabelecendo ainda as condições e requisitos a cada caso para fazê-lo.

Basicamente, a diferença entre as situações de dispensa e de inexigibilidade reside no fato de que, na primeira, haveria a possibilidade de competição entre possíveis interessados, o que torna possível a realização de licitação. Na segunda, na inexigibilidade, ao contrário, não haveria competição, isso porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração: a licitação é, portanto, inviável.

Como antedito, casos haverá em que o superior interesse público não será atingido pela realização do torneio licitatório, pois, como se demonstrou, a licitação poderá se afigurar desnecessária, inócua, impertinente ou mesmo danosa para a Administração. Quando tal se verifica, competirá ao agente buscar nas exceções ao dever geral de licitar, em qual delas se acomoda a situação fática a ser tratada para balizar a adjudicação direta do objeto pretendido.

Cabe, portanto, à entidade promover o enquadramento legal adequado nos casos de inexigibilidade, quando se configurar situações de inviabilidade de competição, devendo atentar o fato de que para a inexigibilidade de licitação se sujeita à fundamentada demonstração de que a singularidade do objeto, aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador, inviabilizam a competição no caso concreto, fazendo constar do processo correspondente os elementos necessários à comprovação dos referidos pressupostos.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls. 107 Rub.

Neste ponto, abordaremos os aspectos sobre a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, no caso de Serviço técnico profissional especializado, nas palavras de BRAZ, Petrônio. Direito Municipal na Constituição. 7ª ed [s.l]: J.H. Mizuno. 2010, p. 580:

> "é aquele que exige, além da habilidade profissional pertinente, conhecimentos mais avançados na técnica de sua execução, operação ou manutenção. Esses conhecimentos podem ser científicos ou tecnológicos, vale dizer, de ciência pura ou de ciência aplicada ao desenvolvimento das atividades humanas e às exigências do progresso social e econômico em todos os seus aspectos."

Prescreve o art. 25, inciso I do Estatuto das Licitações:

> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
> I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;"

O parágrafo 1º, do mesmo art. 25, <u>considera de notória especialidade o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenhos anteriores, estudos, experiências, publicações, organizações, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato</u>.

Nota-se que somente quando o produto for fornecido por empresa, representante ou produtor exclusivo é que a licitação é inexigível.

Sabe-se que a elaboração de softwares pode ser feita por qualquer empresa, sendo desnecessária a contratação de empresa específica, Entretanto a compatibilização e a interligação de sistemas, muitas vezes, impõem um esforço maior do analista de sistemas para adequar o novo produto aos sistemas existentes, a fim de torná-los compatíveis e complementares, de modo a atender as especificidades do ente federativo contratante.

Verifica-se nos documentos encaminhados em anexo, atestados de capacidade técnica do município de Salinópolis, além de contrato de revenda de software, atendendo ao requisito de demonstração de experiências anteriores.

Sem prejuízo do que foi descrito, a Comissão Permanente de Licitação deve verificar de maneira aprofundada, a obediência de dos alguns requisitos trazidos pelo art. 25 da Lei nº. 8.666/93, tais como a comprovação da singularidade do objeto, a notória especialização e a inviabilidade de competição, conforme a necessidade do caso concreto.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls. 108

IV. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, esta Procuradoria Jurídica Municipal manifesta-se **FAVORAVELMENTE** à instrução dos autos objetivando a contratação dos aludidos produtos/serviços, sugerindo a utilização da modalidade de inexigibilidade de licitação lastreada no art. 25, inciso I, § 1º da Lei nº 8.666/93.

A título de orientação resumida, e sem prejuízo de tudo quanto foi dito ao longo deste parecer e que deve ser observado, indica-se objetivamente os procedimentos básicos para tal desiderato, sem prejuízo dos ditames legais, para efeito da regularidade da instrução processual, na forma a seguir:

a) A eventual inexigibilidade de licitação deve ser formalizada por meio de Processo Administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, nos termos do Art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93;

b) A autorização exarada pela autoridade competente deve-se proceder em conformidade com a exigência legal do art. 7º, §1º, da Lei 8.666/93;

c) As despesas geradas pelo objeto em epígrafe, devem encontrar previsão na Lei Municipal nº 532/2020 – Lei Orçamentária Anual para o ano de 2021, e têm sua importância na manutenção de serviços necessários ao atendimento à população, atendendo assim o princípio finalístico da supremacia do interesse público, nos termos do art. 7º, §2º, inciso III da Lei nº 8.666/93;

d) O Processo Administrativo deve ser devidamente autuado e conduzido pela Comissão Permanente de Licitação de Viseu/PA, notadamente em relação à obediência dos alguns requisitos trazidos pelo art. 25 da Lei nº. 8.666/93, tais como a comprovação da singularidade do objeto, a notória especialização e a inviabilidade de competição, conforme a necessidade do caso concreto.

e) Retorno dos autos para análise e verificação da minuta do contrato e eventual parecer final;

f) Formalização do ajuste e Publicação no D.O.U; D.O.E e no Portal dos Jurisdicionados do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará – TCM/PA.

g) Envio ao Controle Interno Municipal para emissão de Parecer.

Eis o parecer, salvo melhor juízo[1].

Viseu/PA, 08 de janeiro de 2021.

Assinado de forma digital por
BRUNO FRANCISCO CARDOSO
Dados: 2021.01.15 17:00:59 -03'00'

BRUNO FRANCISCO CARDOSO
Procurador Jurídico Municipal
OAB/PA nº 26.329
Decreto nº 007/2021

[1] (MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 3101- 2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)