



000159

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO FRANCISCO/SE

PARECER 002/2021 FMS

PROCESSO: Inexigibilidade de Licitação nº 002/2021 – FMS

INTERESSADA: Secretaria Municipal da Saúde

CONCLUSÃO: Viabilidade.

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Assessoria Jurídica, com base no artigo 25, III, da Lei nº 8.666/93, o presente processo administrativo e a Minuta de Contrato enviada, com vistas a atender as necessidades da Administração Pública desta cidade por meio da Secretaria Municipal de Saúde, quanto a contratação de serviços de Assessoria na área Jurídica.

Fora apresentado justificativa juntamente com as razões da escolha da empresa dos serviços pretendidos, valor, caracterização da situação e a descrição do objeto.

Os autos vieram instruídos com os seguintes documentos:

- a) Proposta Técnico-Comercial;
- b) Projeto Básico;
- c) Certidões Negativas;
- d) Dotação Orçamentária;
- e) Justificativa;
- f) Autorização de abertura do processo administrativo de inexigibilidade de licitação;

Posteriormente, os autos vieram a esta Assessoria Jurídica Municipal por forma do art. 38, inciso VI, e Parágrafo Único, da lei 8666/93. É o breve relatório.

Relatado o pleito, emite-se o parecer.



000170

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO FRANCISCO/SE

II – FUNDAMENTAÇÃO

O presente 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.

Ab initio, consideramos que o processo licitatório constitui inegável avanço para moralizar e regulamentar os contratos entre a Administração Pública e particulares. A regra é, pois, a obrigatoriedade de licitação tanto para aquisição de bens como para que haja prestação de serviços para a Administração, tendo como fundamento Legal a norma constitucional do art. 37, inciso XXI, *in litteris*:

“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”.

Como observa-se do artigo supracitado as licitações são procedimentos obrigatórios a serem realizados pela Administração Pública, todavia, haverá casos em que poderá ou deixará de ser realizada a licitação, tornando-se dispensada, dispensável ou inexigível.

Deste modo, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração



000171

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO FRANCISCO/SE

Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

Portanto, a inexigibilidade de licitação é 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.

Passando ao estudo da fundamentação legal da inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 25 da lei de licitações, nos deparamos com a seguinte determinação:

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;

Como se denota dos excertos acima transcritos, nada obstante a prudência do legislador para preservar a lisura e a isonomia no tema em foco, o mesmo não ficou insensível a determinadas situações autorizadas para a inexigibilidade de licitação quando houver manifesta inviabilidade de competição, fazendo-se mister trazer a lume o que preceitua o artigo supra.

Acertado é o entendimento do doutrinador, eis que o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO sumulou a matéria com o seguinte enunciado:

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

No mais, a norma infraconstitucional, o art. 2º, da Lei n.º 8.666/93, dispõe o seguinte teor:



000172

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO FRANCISCO/SE

"Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, **ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei**". (grifos acrescidos)

Com exceção das hipóteses de dispensa, a regra é que o administrador público deva realizar certame licitatório sempre que for possível. Somente naqueles casos onde a licitação for inviável ou impossível é que poderá se optar pela inexigibilidade. Sobre o tema Hely Lopes Meirelles é bastante preciso, *in litteris*:

[...] a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público, ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato.

Importa comentar, ainda, que a *Magna Carta*, em outros pontos, também trata de questões pertinentes à licitação, *verbi gratia*, art. 22, incisos XXI e XXVII, e art. 173, inciso III. Em que pese toda a importância inerente ao Texto Constitucional, é na Lei no 8.666/93, entre outras inúmeras denominações, chamada de Lei de Licitações e Contratos, que se encontra a verdadeira sistematização da licitação.

Do mesmo modo, é no citado diploma que se encontram as hipóteses relativas à inexigibilidade de licitação. Esta tem como cerne o art. 25, que em seus três incisos elenca algumas das situações onde a inexigibilidade é aplicável. Tal relação, cabe ser dito, não é exaustiva, mas *numerus apertus*, opinião esta corroborada pela doutrina e jurisprudência pacífica. Sobre o assunto, opina Diógenes Gasparini, *in verbis*:

Consoante a redação do art. 25, caput, do Estatuto federal Licitatório, vê-se que as hipóteses elencadas em seus três incisos não são taxativas. Com efeito, a locução "em especial", consignada no final de seu texto, indica apenas uma exemplificação. Daí, outras hipóteses poderão surgir no dia-a-dia da Administração Pública e autorizar a pessoa, em tese obrigada a licitar, a contratar diretamente [...]



000173

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO FRANCISCO/SE

Na mesma linha, fixando a idéia de que os casos não elencados nos incisos são fundamentados com espeque no próprio *caput* do art. 25, afirma JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES que:

“a inexigibilidade é salientada pela doutrina pátria para assegurar que se trata de elenco exemplificativo, firmando a assertiva de que os casos registrados não são únicos. Há, porém, outra consequência decorrente do uso de tal expressão, nem sempre alcançada pelos estudiosos do tema: ao impor taxativamente a inviabilidade, associando-a ao termo inexigibilidade, a lei estabeleceu característica essencial e inafastável do instituto da inexigibilidade. Assim, mesmo quando se caracterizar um dos casos tratados nos incisos, se for viável a competição, a licitação é exigível, porque não foi preenchido o requisito fundamental descrito no *caput* do art. 25. Todavia, o contrário poderá ocorrer, isto é, apresentar-se hipótese em que é inviável a competição; mas o caso descrito não se enquadra em nenhuma das situações estabelecidas nos incisos. Nessas hipóteses o fundamento legal será o próprio *caput* do art. 25”.

Nesta linha de pensamento podemos verificar que havendo casos em que haja inviabilidade de competição, não há o que se questionar, torna-se inexigível a licitação restando apenas a hipótese de contratação direta.

Levando-se em consideração que a proponente, é a única detentora do direito de comercialização da Implantação e manutenção da Central e regulamentação, via Internet, utilizando a rede Municipal de área, 24hs por dia e 7 dias por semana no Município de Simão Dias/SE, de acordo com os módulos de sistema anteriormente apresentados, verifica-se que todas as exigências de cunho burocrático, essenciais à validade do processo, foram devidamente observadas. Da mesma forma, houve uma pesquisa prévia dos preços do mercado, garantindo que a cotação de preços se adeque à realidade mercadológica e garanta o cumprimento aos preceitos de menor onerosidade.

Por fim, interessante e prudente que conste do contrato, que será celebrado, que ambas as partes – contratante e contratada - devem cumprir e respeitar, durante toda a vigência do contrato, o que dispõe no § 1º do artigo 37 da Constituição Federal.



000174

FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO FRANCISCO/SE

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, tendo em vista a necessidade de assegurar igualdade de condições a todos os proponentes, a Lei autorizou que, em casos deste jaez, processe-se a inexigibilidade de licitação mediante capacitação e organização de sua equipe técnica, reunir condições necessárias à plena satisfação do objeto do contrato, posto que os seus serviços.

No caso em apreço, verifica-se que o respectivo processo foi instruído com elementos demonstradores de uma necessidade a ser atendida, o meio mais adequado para atender ao reclamo, inclusive informando a razão da seleção do executante do serviço especializado e a delimitação do objeto a ser contratado, conforme os ditames do art. 25, Caput, da Lei nº 8666/93, tudo em estreita excepcionalidade aos princípios moralizadores da Administração Pública insculpidos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

Por todo o exposto, opino pela legalidade e viabilidade da presente contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Vale ressaltar, nesta oportunidade, que os documentos juntados ao processo em apreço devem ser subscritos pelas autoridades emissoras e as fotocópias devem ser autenticadas por quem detém competência.

Por fim, a veracidade das informações e documentos anexados aos autos, bem como da especificação do objeto é de inteira responsabilidade da Administração Pública Municipal.

É este o parecer.

São Francisco/SE, 04 de Janeiro de 2021.

JOANA DOS SANTOS SANTANA
OAB/SE 11884