



PARECER JURÍDICO



INTERESSADO: SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DIRETA, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, DECORRENTE DE PROCESSO DE CREDENCIAMENTO

PARECERISTA: DR. HELTON FRANK DE OLIVEIRA

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA DECORRENTE DE PROCESSO DE CREDENCIAMENTO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 25, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93.

I. DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada Ilustríssimo Senhor Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município de Russas, acerca da regularidade jurídica da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no artigo 25, caput, da Lei nº 8.666/93, de PESSOAS JURÍDICAS credenciada por meio da CHAMADA PÚBLICA Nº 002/2023 - SEMUS.

O presente procedimento foi instruído com documentos essenciais à análise do caso, dos quais, destacam-se os seguintes:

- a) Cópia da CHAMADA PÚBLICA Nº 002/2023 - SEMUS;
- b) Autorização expressa do gestor da Secretaria contratante; e
- c) Minuta do pretenso contrato;

Eis o breve relato, passo à análise jurídica do presente caso.

II. DA ANÁLISE JURÍDICA

a. CONTRATAÇÃO DIRETA POR CREDENCIAMENTO

A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre os princípios que regem a Administração Pública, estabeleceu, em seu artigo 37, inciso XXI, a necessidade de um procedimento prévio formal de escolha para as contratações de obras, serviços, compras e alienações. Esse procedimento administrativo preparatório de um contrato a ser celebrado entre a Municipalidade e os particulares é o que se denomina de “Licitação”.

Como regra, tem-se a obrigatoriedade de licitação para a celebração de contratos com particulares. Entretanto, essa norma constitucional ressaltou algumas hipóteses, previstas pela legislação infraconstitucional, isentando a Administração Pública do procedimento licitatório. São



os casos de licitação dispensada, dispensa e inexigibilidade de licitação, instituídos por meio de decretos e inseridos nos arts. 17, 24 e 25, respectivamente, da Lei nº 8.666/93.

A análise da situação fática aqui disposta busca perquirir se restou configurada a situação legal prevista no caput do artigo 25 da Lei de Licitações .

O instituto da inexigibilidade do procedimento licitatório tem como premissa básica a inviabilidade de competição. A ausência de competidores autoriza a contratação direta através da inexigibilidade de licitação.

Ressaltamos que o caput do art. 25 apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar de forma exclusiva. Não se impõe, portanto, que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do supracitado artigo, que possui natureza exemplificativa.

Destarte, tratando-se da prestação de serviços, a inviabilidade de competição permitirá a contratação direta por inexigibilidade, tendo por fundamento o caput do art. 25 da Lei de Licitações. Nesse sentido, é a orientação do Tribunal de Contas da União:

“É lícita a contratação de serviços com fulcro no art. 25, caput, sempre que comprovada a inviabilidade de competição. Ressalte-se que, na hipótese de contratação de serviços, o fundamento legal deverá ser o caput, posto que o inciso I trata apenas de compras.” (TC – 300.061/95-1 – TCU)

Especificamente sobre a contratação direta *sub examine*, impende salientar que estamos diante de um caso de Credenciamento decorrente de uma Chamada Pública (**CHAMADA PÚBLICA Nº 002/2023 - SEMUS**).

O Credenciamento pode ser considerado um:

“... sistema por meio do qual a Administração Pública convoca todos os interessados em prestar serviços ou fornecer bens, para que, preenchendo os requisitos necessários, credenciem-se junto ao órgão ou entidade para executar o objeto quando convocados.

Essa sistemática pressupõe a pluralidade de interessados e a indeterminação do número exato de prestadores suficientes para a adequada prestação do serviço e adequado atendimento do interesse público, de forma que quanto mais particulares tiverem interesse na execução do objeto, melhor será atendido o interesse público.”

Destaca-se, aqui, que o credenciamento, há muito, vem sendo considerado pela jurisprudência como hipótese de inexigibilidade de licitação, senão, veja o seguinte enunciado do Acórdão 3567/2014 – Plenário TCU:

O credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não expressamente mencionada no art. 25 da Lei 8.666/1993 (cujos incisos são meramente



exemplificativos). Adota-se o credenciamento quando a Administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços. Nessa situação, a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de interesse da Administração em restringir o número de contratados.

A doutrina corrobora tal entendimento, senão, veja as palavras de Marçal Justen Filho:

“Nas situações de ausência de competição, em que o credenciamento é adequado, a Administração não precisa realizar licitação. Sob certo ângulo, verifica-se a inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição. Na verdade, a inviabilidade de competição consiste, no caso, na ausência de exclusão entre os possíveis interessados.”

Destarte, por se tratar de hipótese de inexigibilidade de licitação, a jurisprudência estabeleceu o conceito e os requisitos da contratação realizada por meio do credenciamento, com o propósito de evitar sua adoção em situações inadequadas, em detrimento do interesse público.

Nesse sentido, o TCU assentou que o credenciamento é cabível quando a existência de diversos prestadores de serviços for benéfica ao interesse público e adequada à satisfação do interesse coletivo, estabelecendo, ainda, os seguintes requisitos dessa modalidade de contratação (Acórdão 2504/2017 - Primeira Câmara):

- i) contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão;*
- ii) garantia de igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; e*
- iii) demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma.*

Em relação à contratação em comento, após uma análise panorâmica do autos, constatou-se que os requisitos supracitados foram preenchidos, caracterizando, portanto, a ausência de alternativas para o Poder Público, sendo autorizado, por conseguinte, a contratação direta, por inexigibilidade de licitação.

III. DOS ASPECTOS FORMAIS DA CONTRATAÇÃO

a. HABILITAÇÃO JURÍDICA, REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA E DO CONTRATADO

Não obstante tratar de situação de inexigibilidade do procedimento licitatório, todas as outras condições referentes a esse procedimento devem ser atendidas. Destarte, é imprescindível a aferição dos documentos relacionados à habilitação jurídica e à regularidade fiscal e trabalhista, bem como da qualificação econômico-financeira do contratado.



Essa demonstração da manutenção das condições de habilitação jurídica, de regularidade fiscal e trabalhista e de qualificação econômico-financeira também se dá nas contratações diretas (conforme entendimento do TCU - Acórdão nº 943/2010 - Plenário, TC-014.687/2007-4, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 05.05.2010) com prévia consulta e juntada aos autos dos documentos de comprovação.

Ressalte-se que as certidões/declarações juntadas deverão, na data da assinatura do contrato, estar válidas.

b. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

A Administração Pública, como regra, não pode instaurar processo licitatório ou efetuar qualquer contratação sem que disponha de recursos orçamentários para honrar as obrigações pecuniárias decorrentes, conforme dispõe o art. 14, da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual:

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.

No procedimento administrativo em análise, a Secretaria consulente deve apontar, de forma detalhada, a dotação orçamentária necessária ao custeio da pretensa contratação.

c. MINUTA CONTRATUAL

Quanto à minuta do contrato anexada aos autos, não se vislumbra óbices jurídicos aos termos da mesma, uma vez que está em estrita consonância com a legislação aplicada ao caso *sub examine*.

IV. DA CONCLUSÃO

Ex. positis, desde que atendidas as condições supramencionadas, entende-se pela possibilidade jurídica contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no artigo 25, caput, da Lei nº 8.666/93, ficando a decisão de mérito acerca da conveniência, oportunidade, necessidade e viabilidade orçamentária a cargo da autoridade consulente, na forma da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos.

Por fim, impende salientar que o exame dos autos do presente procedimento administrativo restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles que estejam estritamente relacionados ao juízo de conveniência e oportunidade do gestor. Sendo assim, esta Procuradoria parte da premissa de que a autoridade consulente se municiou do conhecimento especializado disponível para fundamentar a contratação ora pretendida, observando, ainda, os requisitos legalmente impostos.



Nesse sentido, destaca-se que, de acordo com o BPC nº 7, do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU (4ª Edição: 2016)¹, o parecerista deve evitar emitir posicionamento conclusivo sobre temas não jurídicos, devendo se ater, portanto, a formular recomendações pontuais, desde que enfatize o caráter discricionário de seu acatamento.

Destaque-se, ainda, que a jurisprudência é uníssona em asseverar que parecer jurídico é peça meramente opinativa, não vinculando o administrador em sua decisão, senão veja o seguinte trecho do MS 24.631/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 1º/2/08, STF:

“Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa.”

Reforçando o entendimento supracitado, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil editou a Súmula nº 05/2012².

Destarte, a presente manifestação visa analisar tão somente as questões jurídicas pertinentes ao caso.

Este é o parecer, salvo melhor juízo da respectiva autoridade administrativa competente.

Russas/CE, 31 de julho de 2023.



HELTON FRANK DE OLIVEIRA
PROCURADOR DE CLASSE INICIAL
OAB/CE Nº 41.139-B
PORTARIA Nº 229/2022

¹ BPC nº 7 – Enunciado: A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

² ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).



Prefeitura de
Russas
Gabinete do Prefeito - GABIN



SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
PROGRAMA PREFEITO
AMIGO DA CRIANÇA
CEM/03/021-1-004



PORTARIA Nº 229/2022 de 21 de junho de 2022.

O PREFEITO MUNICIPAL DE RUSSAS – Estado do Ceará, Sr. Sávio Gurgel Nogueira, no uso de suas atribuições legais, e de conformidade com a Lei Municipal nº 1.839/2019 – Plano de Cargos, Carreiras e Salários da Procuradoria Geral do Município de Russas,

1

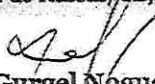
RESOLVE:

Art. 1º - DESIGNAR o Procurador do Município Sr. **HELTON FRANK DE OLIVEIRA**, cadastrado no CPF nº **940.543.123-49**, matrícula nº **31.433**, lotado na Procuradoria Geral do Município – PGM, para exercer suas funções junto a Secretaria de Finanças – SEFIN atuando no Setor de Licitação do município, ficando responsável pela gestão e acompanhamento de Processos e Procedimentos Licitatórios, Pareceres em matéria licitatória, Notificações Extrajudiciais de empresas contratadas e demais matérias correlatas que envolvam o setor.

Art. 2º - A Procuradoria Geral poderá a qualquer tempo, em havendo interesse, requisitar o retorno do Procurador para suas funções originais.

Art. 3º - Esta portaria entra em vigor nesta data, revogadas as disposições em contrário.

Paço da Prefeitura Municipal de Russas/CE, em 21 de junho de 2022.


Sávio Gurgel Nogueira
Prefeito Municipal