



PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM.

ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, COM FUNDAMENTO NO ART. 25, *CAPUT*, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93.

PARECERISTA: HELTON FRANK DE OLIVEIRA

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO PRESTADO POR FORNECEDOR EXCLUSIVO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 25, *CAPUT*, DA LEI Nº 8.666/93.

I. DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Procuradoria Geral do Município - PGM, acerca da regularidade jurídica da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93, visando à contratação de licenças de uso mensal da solução integrada de gestão de processos judiciais eletrônicos para a Procuradorias, denominado SAJ Procuradorias, para a informatização da Procuradoria Geral do Município de Russas, especificamente no Âmbito do Contencioso Judicial, Consultivo e no apoio à gestão (SAJ *Insights Lite*).

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

- a) Termo de Referência;

A



- b) Atestado de exclusividade;
- c) Documentos relacionados à habilitação jurídica e à regularidade fiscal;
- d) Contratos Administrativos firmados com entes públicos;
- e) Proposta de preço atualizada; e
- f) Minuta do pretense contrato;

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

II. DA ANÁLISE JURÍDICA

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 ressalvou algumas hipóteses, previstas pela legislação infraconstitucional, isentando a Administração Pública do procedimento licitatório. São os casos de licitação dispensada, dispensa e inexigibilidade de licitação, institutos diversos insertos 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 de serviços prestado por fornecedor exclusivo, 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. É mister, ainda, a comprovação da exclusividade na prestação do serviço.” (TC – 300.061/95-1 – TCU)

A exclusividade restou configurada, especificamente, por ser a Softplan a única desenvolvedora que detém os direitos exclusivos de comercialização e manutenção do SAJ Procuradorias em todo o território nacional. Esta exclusividade é comprovada por meio da certidão da Associação Brasileiras das Empresas de Software (ABES).

Nesses casos, o procedimento licitatório restaria inócuo diante da impossibilidade de competição, circunstância essa que inviabiliza a licitação, seja por desperdício de tempo, seja por dispêndio desnecessário ao erário. Assim entende HELY LOPES MEIRELLES¹:

“Em todos esses casos 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. ”

¹Direito Administrativo Brasileiro. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 257





Essa situação caracteriza a ausência de alternativas para a Administração Pública, autorizando, por conseguinte, a contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Continuando a análise, incumbe a esta Procuradoria Geral do Município aferir o atendimento do requisito da justificativa de preço, nos termos do art. 26, inciso III, da Lei nº 8.666/93, o qual consiste na comprovação da compatibilidade do valor da pretendida contratação com o que é efetivamente praticado no mercado, **requisito indispensável para a validade da referida contratação.**

Para tanto, imprescindível que seja acostado ao caderno administrativo, no mínimo, orçamentos, propostas, notas fiscais, contratos, ou outros documentos suficientes para aferir a compatibilidade, os quais sejam contemporâneos à avença intentada e referentes a eventos similares para o qual será contratada a interessada, demonstrando que não há superfaturamento, em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

Quanto ao pressuposto em tela, acostou-se aos autos Contratos Administrativos firmados com entes públicos relacionados à prestação de serviços equivalentes prestados pelo pretenso contratado, cumprido, inicialmente, as exigências consagradas na doutrina e na jurisprudência.

Restou igualmente demonstrada nos autos a disponibilidade orçamentária necessária a realização da despesa, conforme indicação constante no Termo de Referência da contratação.

Ressalte-se, 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 da contratada**, caso seja formalizada a contratação pretendida, nos termos dos artigos 27 e seguintes da Lei nº 8.666/93, **ficando a eficácia do presente parecer adstrita ao atendimento dessas condições.**



O processo de inexigibilidade deve ser ratificado pelo gestor responsável e publicado nos termos do artigo 26, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

III. DA CONCLUSÃO

Ex. positis, desde que atendidas as recomendações supramencionadas, entende-se pela possibilidade jurídica contratação direta, por inexigibilidade de Licitação, com fulcro no artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93, da empresa Softplan Planejamento e Sistema LTDA., 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, este parecerista 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)², 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:

² 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.





“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 05/2012³.

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, 08 de maio de 2023.

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

³ ADOGADO. 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).



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,

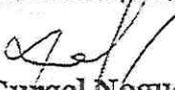
RESOLVE:

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