

PARECER JURIDICO

Origem: Secretaria de Desenvolvimento Econômico Assunto: Manifestação jurídica quanto à intenção de contratação direta de empresa para coordenação do projeto **“DESENVOLVIMENTO DO TURISMO RURAL REGIONAL DO OESTE DO PARANÁ”**

EMENTA: Inexigibilidade de Licitação por inviabilidade de competição. Art.. 25, caput. Termo de fomento necessidade de observância dos requisitos legais.

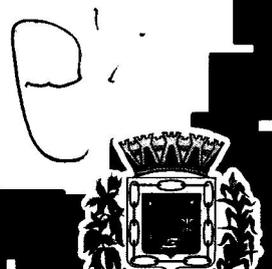
I – RELATÓRIO

1. Por provocação do Secretário responsável pela da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, com base no art. 38, inciso VI, da Lei Federal nº 8.666/1993, encaminha para exame desta Assessoria Jurídica, a **SOLICITAÇÃO PARA DISPENSA DE LICITAÇÃO – REQUERIMENTO ° 187/2019**, sobre a possibilidade de contratação direta do Objeto, com contra partida do Município no valor de valor total de R\$ 3.333.34 (Três mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e quatro centavos).

2. Para tanto, a unidade requisitante informa as respectivas dotações orçamentárias conforme requerimento nº. 187/2019; comprovante da inscrição e situação cadastral da empresa, prova de regularidade relativa à Fazenda Nacional, à Seguridade Social, ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT , Estatuto, Termo de Fomento, Aditivo Termo de Fomento.

3. Sendo o sucinto relatório, passamos a opinar.

II – FUNDAMENTAÇÃO



a) Considerações preliminares.

4. Inicialmente cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos básicos que nos foi apresentado pela referida Secretaria solicitante. Assim por força do Art. 38, inciso VI e Paragrafo único da Lei nº. 8.666/1993 incumbe a esta Assessoria Jurídica emitir o presente parecer.

5. Ressaltamos, no entanto, que a presente manifestação se dará sob o prisma estritamente jurídico, não nos competindo adentrar no juízo de conveniência e oportunidade dos atos praticados pela Administração Pública, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

b) Análise quanto à possibilidade da presente Contratação Direta.

6. Precipuamente estabelece o Art. 37 inciso XXI da Constituição Federal a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções a esta regra quando expressa “ressalvados os casos especificados na legislação”¹ que sejam os casos de dispensa e inexigibilidade.

7. Sendo assim, o legislador constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada autorizando a Administração Pública a celebrar nos limites da lei contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

¹ “Art. 37 (...)

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, mantida as condições efetivas da proposta, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



8. É assente no ordenamento jurídico pátrio que existam dois institutos de contratação direta, que sejam, dispensa, elencada no Art. 24 da Lei Federal nº. 8.666/1993 e a inexigibilidade, disposta no Art. 25 no referido diploma legal.

9. Neste sentido, dispõe o caput do Art. 25 da Lei nº. 8.666/1993, in verbis:

“Art. 25. é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição em especial (...).” (grifamos)

10. Por oportuno convém trazer à baila a seguinte lição do ilustre jurista MARÇAL JUSTEN FILHO²:

“Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação a licitação seria imprestável. Mais precisamente a competição será inviável porque não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas.” (grifa-se)

11. Pelas informações que nos foi carreada na **JUSTIFICATIVA**, quer nos parecer que o caso sob consulta possa retratar a hipótese de **INEXIGIBILIDADE** de licitação, haja vista a suposta ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a administração pública.

12. Em tese, por tratar-se de convênio, buscamos auxílio nas lições de Jacoby Fernandes³, a saber:

“Como regra, o convênio enquadra-se no caput do Art. 25, porque a administração tem o poder discricionário de escolher seus

² Comentários à Lei de licitações e contratos Administrativos. Ed. Dialética, São Paulo, 2005, pg 273.

³ FERNANDES, J.U Jacoby, contratação direta sem licitação, 10ª Ed, 2016, pg. 481.



colaboradores”. Neste sentido é o entendimento do TCDF em vários acórdãos em especial:

a) despesa referente à restituição dos saldos dos convênios deve ser enquadrada no Art. 25, Caput, da Lei nº. 8.666/1993”

13. Analisando estes autos podemos verificar que foi firmando termo de fomento entre a FUNDAÇÃO PARQUE TECNOLÓGICO DE ITAIPÚ – BRASIL e a UNIOESTE (Universidade Estadual do Oeste do Paraná), ADETUROESTE (Agência de Desenvolvimento da Região Oeste do Paraná), MUNICÍPIO DE UBIRATÃ E MUNICÍPIO DE GUARANIAÇÚ.

14. Conforme clausula sexta, do termo item IV, do termo de fomento fl., 03 o Município de Ubiratã ficou responsável pela participação financeira de R\$ 3.333,34 (Três mil trezentos e trinta e três reais e trinta e quatro centavos).

15. Desse modo, verifica-se a subsunção da previsão legal supramencionada⁴ à contratação ora pretendida, de forma a permitir, pelo menos em tese a que o município realize a contratação direta sob a forma de inexigibilidade, tendo em vista a inviabilidade de competição.

16. Inobstante, devem ser observadas as exigências do Art. 26, da Lei nº. 8.666/1993, especialmente quanto à justificativa de interesse público na aquisição daqueles específicos materiais e sua relação com as atividades do órgão, bem como do preço e sua compatibilidade do mercado.

“Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25 **necessariamente justificadas**, e o

⁴ Art. 25, caput da Lei nº. 8.666/93.



retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I – Caracterização da situação emergencial, ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II – Razão da escolha do fornecedor ou executante;

III – Justificativa do preço;

IV – Documentos de aprovação dos projetos de pesquisa dos quais os bens serão alocados.”

(grifa-se)

17. Para justificar a razão da escolha do fornecedor a secretaria requisitante apresentou a justificativa no requerimento nº. 187/2019, item I.

18. Com relação à justificativa do preço é importante ressaltar que ela deve evidenciar a razoabilidade dos preços contratados, demonstrando ser esse valor razoável, ou seja, adequado, compatível e proporcional ao custo do bem que se pretende adquirir. Tal comprovação se dará através de ampla pesquisa de preços praticados no mercado, de forma a demonstrar que o preço indicado é compatível com os preços apurados na pesquisa.

19. Salienta-se que na hipótese de inexistência de produto ou serviço similar tal comprovação poderá ser feita com a apuração por meio de notas fiscais anexadas e declaração da fornecedora de que pratica preços idênticos, para fornecimento dos mesmos



materiais, em quantidades semelhantes, a outros órgãos do Poder Público e particulares.

20. Destacamos que nos termos do Art. 25 da Lei nº. 8.666/93, desde que juntadas elementos que comprovem e justifiquem o preço praticado pelo fornecedor, tais como contratações similares junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado.

21. Ademais, cumpre mencionar que foi informada a reserva de recurso para fazer frente à despesa, conforme se nota do documento requerimento nº. 187/2019, item VI.

22. É válido lembrar que a contratação deve igualmente obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa, impostos à Administração Pública pelo legislador constituinte originário⁵, sob pena de responsabilização do administrador público, consoante disposto do Art. 89 da Lei nº. 8.666/19936.

23. Por derradeiro, lembra-se que o parágrafo único (parte final) do art. 61 da Lei de Licitações excetuou a necessidade da publicação dos extratos contratuais decorrentes de dispensa e de inexigibilidade de licitação, bastando, para estes casos, a publicação do ato de ratificação da autoridade superior, a qual deve ocorrer no prazo de 5 (cinco) dias contados de sua comunicação⁶.

IV – CONCLUSÃO

⁵ Constituição Federal de 1988

“Art. 37. Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)”

⁶ Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25 necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para eficácia dos atos.



24. Ante o exposto, restrita aos aspectos jurídico-formais, e ressalvando o juízo de oportunidade e conveniência da autoridade competente, caso o observado o acima exposto, essa Assessoria considera juridicamente possível o enquadramento da contratação do objeto em análise à hipótese prevista no caput do art. 25, da Lei nº. 8.663/1993 razão pela qual opina pela **INEXIGIBILIDADE** de Licitação nos termos da requisição em epígrafe, pelos motivos e fundamentos acima expostos.

26. Observa-se, finalmente, que, de acordo com a o art. 26 da Lei nº. 8.666/1993, as situações de dispensa de inexigibilidade de licitação, **devidamente justificadas, devem ser comunicadas dentro de três dias, à autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial**, prosseguindo-se os feitos nos termos da Lei8.

27. Por derradeiro, cumpre realçar que, caso a área técnica competente discorde das orientações emanadas neste pronunciamento, deverá carrear aos autos as justificativas necessárias para embasar a celebração da pretendida avença, sem necessidade de retorno do feito a esta Assessoria Jurídica.

Este é o parecer.

Ubiratã, 03 de maio de 2019

Duarte Xavier de Moraes
Acesso Jurídico
OAB/PR 48.534

