

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

PROCURADORIA GERAL

Proc. Administrativo 9.250/2024

Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria-Geral, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93, para fins da análise jurídica da legalidade da minuta da inexigibilidade de licitação nº 042/2024, minuta do Decreto e da minuta do contrato a ser celebrado, entre o Município de Assis Chateaubriand/PR e o BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, com fundamento no caput do artigo 25 da Lei 8.666/93.

O objeto do contrato em comento é a contratação de agência/ correspondente bancário para recolhimento de tributos e demais receitas municipais em guias de arrecadação sem limite de valor, obrigatoriamente em padrão FEBRABAN, com prestação de contas por meio magnético dos valores arrecadados.

Verifica-se que a questão ora posta à apreciação diz respeito à possibilidade da contratação da empresa acima mencionada, com fundamento na inexigibilidade de licitação, em virtude de a interessada ter cumprido os pré-requisitos exigidos no Edital de Chamamento nº004/2021,

É a síntese do essencial, passo à análise da solicitação.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que a regra adotada pelo legislador pátrio, no caso de obras, serviços, compras e alienações é a obrigatoriedade de licitação, conforme prescreve o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal:

“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

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

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.”

A Lei 8.666/93 regulamenta o referido inciso XXI, instituindo normas e procedimentos para realização de licitações e contratos administrativos com a Administração Pública.

Ademais, a Lei de Licitações também previu hipóteses em que, legitimamente, a Administração Pública pode celebrar contratos sem a realização de procedimento licitatório, com o objetivo de permitir a eficiência do ordenamento jurídico em situações peculiares. Prescreve casos de vedação, dispensa e inexigibilidade de licitação, constituindo, tais hipóteses, exceções ao procedimento licitatório, e, como tal, devem ser justificadas e restritivamente capituladas, nos precisos termos dos artigos 17, 24 e 25 do supramencionado Estatuto das Licitações e Contratos.

Ainda, quanto à inexigibilidade de licitação verifica-se quando ocorre a impossibilidade jurídica de competição, conforme previsto no art. 25 da Lei 8.666/93. Aqui, conquanto a referida lei descreva situações específicas, já se consubstanciou na doutrina e na jurisprudência que não se trata de situações taxativas, de modo que o parâmetro há de ser sempre a “inviabilidade de competição”. Considera-se oportuno analisar o dispositivo em que se fundamenta a contratação direta, vejamos:

“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;

(...).”

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

Infere-se do dispositivo citado que pode a Administração deixar de fazer o certame licitatório de competição quando esta for inviável.

Pois bem. Da análise dos autos, conclui-se que o reconhecimento da inexigibilidade de licitação é a solução juridicamente adequada para o caso ora analisado, uma vez que todos os prestadores interessados poderão ser contratados, desde que comprovem os pré-requisitos exigidos no Edital do Chamamento nº 004/2021, o que caracteriza a ausência de disputa, autorizando, desse modo, a inexigibilidade.

Além disso, em respeito aos princípios norteadores da Administração Pública, a contratação foi precedida de formalidades, ou seja, de processo administrativo isonômico que garanta aos futuros contratados a realização dos trâmites prévios à efetivação destes contratos. Trâmite este conhecido como Credenciamento.

Assim, em suma, o sistema de credenciamento é um conjunto de procedimentos por meio dos quais a Administração credencia, mediante chamamento público, todos os prestadores aptos e interessados em realizar determinados serviços, quando o interesse público for atendido da melhor forma com a contratação do maior número possível de prestadores simultâneos.

Nestes termos Marçal Justen Filho¹ explica que:

“Não haverá necessidade de licitação quando houver número ilimitado de contratações e (ou) quando a escolha do particular a ser contratado não incumbir à própria Administração. Isso se verifica quando uma alternativa de contratar não for excludente de outras, de molde que todo o particular que o desejar poderá fazê-lo. (...)

Nas hipóteses em que não se verifica a excludência entre as contratações públicas, a solução será o credenciamento. (...)

O credenciamento envolve uma espécie de cadastro de prestadores de serviços ou fornecedores. O credenciamento é ato pelo qual o sujeito obtém a inscrição de seu nome no referido cadastro.”

Por seu turno, o artigo 26, parágrafo único, exige que os processos de inexigibilidade de licitação sejam formalizados com os elementos requeridos

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 46.

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

pelos incisos I a IV, no que couber. No caso específico temos: **a)** razão da escolha do fornecedor ou executante (inciso II); e **b)** justificativa do preço (inciso III).

Sobre as justificativas exigidas pelo dispositivo legal mencionado, a Administração deve apresentar a justificativa para escolha do fornecedor, sublinhando que o pedido de credenciamento do interessado preenche as condições mínimas estabelecidas no regulamento, o que autorizará a convocação da referida Instituição para assinatura do termo de contrato, bem como que e que a inviabilidade, no presente caso, advém da possibilidade de contratação de todos os interessados do ramo do objeto pretendido, desde que atendam as condições mínimas estabelecidas pelo edital do Chamamento nº 004/2021.

Ainda, a Administração deverá acostar aos autos, em relação à justificativa de preços, o fundamento do valor da presente contratação, como por exemplo a média das tarifas das transações de 2019 e 2020, bem como as pesquisas mercadológicas em relação ao objeto (Chamada Pública 04/21).

De fato, a situação de inexigibilidade decorre da inviabilidade de competição, em face da ausência de alguns dos pressupostos que autorizariam a instauração da licitação. O ponto crucial para justificar o credenciamento como inexigibilidade de licitação, no caso ora em tela, é, portanto, a ausência de exclusão entre os interessados.

Finalmente, quanto às exigências dos artigos 27 e 29, ambos da Lei nº 8.666/93, a análise da habilitação da empresa a ser contratada foi feita pela Comissão Permanente de Licitação designada pela Portaria Municipal atualmente vigente, consoante se verifica no Despacho 6.

Ressalta-se que para prosseguimento do feito condiciona-se que deve constar nos autos a assinatura do responsável pela indicação dos recursos orçamentários, de acordo com a previsão de gastos com o objeto licitado.

No mais, ressalte-se a necessidade de comunicação, dentro de três dias, à autoridade superior, da situação de inexigibilidade, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos, tudo na forma do artigo 26, *caput*, da Lei nº 8.666, de 1993.

Atentar para a publicação de todos os atos do certame conforme preveem os artigos 16 e 26, ambos da Lei 8.666/93.

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

Por derradeiro, cumpre salientar que este parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, cabendo a esta Procuradoria-Geral prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos administrativos, nem analisar aspectos de natureza técnico-administrativa.

Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Em face disso, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas as publicações dos atos de nomeação/designação, ou as citações destes, da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, a fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

A teor do mandamento contido no artigo 38, inciso III, da Lei 8.666/93², o ato de designação da Comissão Permanente de Licitação deverá ser anexado ao feito.

² “Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

MUNICÍPIO DE ASSIS CHATEAUBRIAND - PARANÁ

Salienta-se que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Por fim, frisa-se que este parecer é meramente opinativo e não vincula a discussão do objeto, uma vez que foram analisados apenas os requisitos formais do processo, não se constituindo de parecer obrigatório, passível de ser censurado por outro entendimento que devidamente fundamentado, comprove melhor resguardo do interesse público. Esclarece-se que este parecer está vinculado aos documentos e declarações apresentadas na presente solicitação, de sorte, que a inveracidade dos dados apresentados, omissões ou a sua inexatidão, não foram objeto de análise.

É o parecer e a orientação que submeto à consideração superior.

Assis Chateaubriand/PR - 27 de junho de 2024.

Esmair Raphael F. Martins
Procurador-geral

(...)

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;