

PROCURADORIA-GERAL
PARECER Nº 344/2023

Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria Jurídica, 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 128/2023, minuta do Decreto e da minuta do contrato a ser celebrado, entre o Município de Assis Chateaubriand/PR e o ITAÚ UNIBANCO 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 nº 004/2021,

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 da 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 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;
(...).”

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

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

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 exclusão 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 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 apresenta a justificativa para escolha do fornecedor, sublinhando que o pedido de credenciamento do interessado preencheu as condições mínimas estabelecidas no regulamento (conforme a Ata nº 11/22 - f.02-A), o que autoriza a posterior convocação da referida Instituição para assinatura do termo de contrato; 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, em relação à justificativa de preços, a Administração utilizou-se como fundamento do valor da presente contratação a média das tarifas das transações de 2019 e 2020 às fls.118 e 119, ainda, realizou pesquisas mercadológicas em relação ao objeto (Chamada Pública 04/21, f.153).

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.

Especificamente quanto às minutas analisadas, entendo oportunos os seguintes apontamentos e orientações:

- a) Antes de dar seguimento ao feito, a Comissão Permanente de Licitação deverá assinar eletronicamente a minuta do edital.

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 Despacho anexado à fl. 208 do feito.

Nota-se 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.

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 Jurídica 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.

Finalmente, é nosso dever salientar 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.

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:

(...)

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

É o parecer e a orientação que submeto à consideração superior³.

Assis Chateaubriand/PR, 12 de dezembro de 2023.

Tárcio Vinícius Madeira de Brito

Advogado

OAB/PR 105.573

Portaria nº 031/2022

³ Este parecer possui 7 laudas, numeradas e rubricadas.