PARECER JURÍDICO Nº 041/2022/PGM/PMAC	
PROCESSO	**Nº 0452224-A/2022-SEMAF-PMAC**
INTERESSADO	**Secretaria Municipal de Planejamento, Desenvolvimento Econômico e Turismo**
ASSUNTO	**Contratação de um profissional técnico em edificações para prestar serviços técnicos para atender as demandas da Secretaria Municipal de Planejamento, Desenvolvimento Econômico e Turismo de Augusto Corrêa/PA.**

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE UM PROFISSIONAL TÉCNICO EM EDIFICAÇÕES PARA PRESTAR SERVIÇOS TÉCNICOS PARA ATENDER AS DEMANDAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E TURISMO DE AUGUSTO CORRÊA/PA. VIABILIDADE. CONFORMIDADE DO EDITAL E DA MINUTA DO CONTRATO COM A LEI Nº 8.666/93. PARECER PELA APROVAÇÃO, DESDE QUE OBSERVADAS TODAS AS CONSIDERAÇÕES TECIDAS AO LONGO DO OPINATIVO.

ESTADO DO PARÁ
Prefeitura Mun. de Augusto Corrêa
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO-CPL
RECEBI
EM: 25 / 02 / 2022
HORÁRIO:
Responsável

1. RELATÓRIO

Trata-se de emissão de parecer a respeito da viabilidade legal de contratação direta por inexigibilidade de um profissional técnico em edificações para prestar serviços técnicos para atender as demandas da Secretaria Municipal de Planejamento, Desenvolvimento Econômico e Turismo de Augusto Corrêa/PA.

Conforme previsão legal do Parágrafo Único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, as minutas do edital de licitação e do contrato são submetidos à análise jurídica prévia desta Procuradoria.

É o breve relatório. Segue análise jurídica.

2. ANÁLISE JURÍDICA

Para Administração Pública adquirir produtos e/ou serviços necessita realizar procedimento de licitação pública, na qual selecionará a proposta mais vantajosa entre as oferecidas pelos interessados em contratar com o ente público.

O procedimento possui como objetivo garantir a moralidade administrativa vedando a contratação de qualquer particular sem a demonstração de que seja o melhor para o interesse público. Possui também a finalidade de garantir a igualdade de oportunidades a todos que têm o interesse em contratar com a Administração Pública, permitindo a competitividade que é essencial para a licitação. Assim é garantida a impessoalidade na escolha do contratado.

Tal procedimento é disciplinado na Constituição Federal e na Lei 8.666/90.

A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI prevê:

> 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

Depreende-se da leitura do dispositivo constitucional a existência de exceção a regra geral de contratação mediante procedimento licitatório público ao possibilitar a contratação direta em "*...casos especificados na legislação...*".

De acordo com esta premissa, o artigo 2º da lei 8.666/93 (licitações e contratos administrativos) consigna que:

> Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, **ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei**. (grifo nosso).

A lei de licitações e contratos administrativos seguindo, logicamente, os ditames constitucionais preceitua como regra geral o procedimento licitatório para a contratação de obras e serviços; alienações, concessões, permissões e locações pela Administração Pública, e como exceção as hipóteses previstas na própria lei.

As exceções previstas na lei nº 8.666/93 estão consignadas no artigo 17, 24 e 25. Para o presente caso cabe analisarmos o artigo 25 da mencionada lei que trata sobre a inexigibilidade de licitação, e dispõe que *"É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição... "*.

Portanto, somente naqueles casos onde a licitação for inviável ou impossível é que poderá se optar pela inexigibilidade. Sobre o tema Hely Lopes Meirelles é bastante preciso, *in litteris*:

> [...] 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.[1]

O rol previsto nos incisos do artigo 25 da lei nº 8.666/93 é meramente exemplificativo, podendo existir outras hipóteses de inexigibilidade, desde que respeitada a exigência de inviabilidade de competição.

Por oportuno, transcrevemos o excerto de uma decisão oriunda do Tribunal de Contas do Paraná, vejamos:

> "Os casos de inexigibilidade de licitação não se exaurem nas disposições legais, as quais consignam, apenas exemplificativamente algumas situações" (TCE/PR – Processo nº 4707-02.00/93-5).

Portanto, a contratação direta efetivada pela Administração Pública, com fundamento no artigo 25, caput da Lei Federal nº 8.666/93, caracterizando a Inexigibilidade de Licitação, não se configura como ilícita e, além do mais, aumenta a celeridade do processo de contratação e pode ser concluída com sucesso nos termos e limites da lei desde que obedecidos as determinações e ditames do Estatuto Federal das Licitações.

No caso em apreço, temos que estão obedecidos os requisitos legais, posto ser o serviço técnico, singular e único, considerando-se o Município contratante e sua área de abrangência, além da necessidade pública premente pelo serviço a ser prestado.

Sobre os contratos celebrados pela administração pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro[2] afirma que:

> A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob

[1] MEIRELLES,HelyLopes.LicitaçãoeContratoAdministrativo.11.ed.SãoPaulo:Malheiros,1997.p.97
[2] Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo - 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 300.

> regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

Assim, de acordo com tal conceituação, os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos privados é garantida uma relação de igualdade entre a administração pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público, no qual são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição de supremacia sobre o particular.

É importante alertar que nos contratos, tanto no regime privado como no regime público, estão presentes a finalidade e o interesse público, os quais são pressupostos necessários e essenciais para a atuação da Administração. O que realmente os diferencia **"É a participação da Administração, derrogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis causa*, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo."** [3]

Esta atuação da Administração na relação contratual com o particular, impondo a sua supremacia, é evidenciada através das denominadas *cláusulas exorbitantes do direito comum,* as quais não necessitam estar previstas expressamente no contrato, pois sua existência decorre da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Tais cláusulas não são lícitas em um contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do ajustado, no entanto são válidas no contrato administrativo, pois visam demonstrar a supremacia da Administração.

Consideram-se como cláusulas exorbitantes: (i) alteração ou rescisão unilateral do contrato; (ii) exigência de garantia; (iii) fiscalização da execução do contrato; (iv) aplicação de penalidades; (v) restrições ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*; dentre outras.

Porém, ao utilizar-se das cláusulas exorbitantes, a Administração deve garantir equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para que não haja prejuízos ao contratado/particular, como elevações de preços que tornem mais onerosa a prestação ao qual está obrigado, dentre outras situações que causem ônus a parte contratada. Esta determinação

[3] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª Edição. Atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2012.Pág. 226.

possui previsão Constitucional no artigo 37, XXI, ao afirmar que os contratos deverão conter *cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta*. Assim, garante-se uma proteção a quem contrata com a Administração, evitando que a posição de supremacia sobre o particular seja desmedida, sem qualquer controle e acabe por ferir preceitos constitucionais, bem como torna viável e seguro ao privado a contratação com a administração pública.

Diante dos conceitos e de todas estas características que identificam um contrato administrativo, e a partir da análise da minuta do contrato referente ao processo administrativo, pode-se identificar tal contrato como um contrato administrativo, e o aplicar as normas do regime jurídico público, dentre elas a lei nº 8.666/1993.

A partir de então, é necessário averiguar se a minuta do contrato referente ao processo administrativo contém todas as cláusulas obrigatórias para um contrato administrativo, as quais estão descritas nos incisos do artigo 55 da lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
> I - o objeto e seus elementos característicos;
> II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
> III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
> IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
> V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
> VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
> VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
> VIII - os casos de rescisão;
> IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
> X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
> XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
> XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
> XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Assim, observadas as normas citadas pode ser dado prosseguimento ao processo de contratação.

3. CONCLUSÃO

Ressalta-se que o presente exame limitou-se aos aspectos jurídicos da matéria proposta e de regularidade processual, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, financeiros ou que exijam exercício da discricionariedade administrativa ou de interpretação de conceitos jurídicos indeterminados dos órgãos competentes.

Ante o exposto, observada as recomendações acima citadas, entende esta Procuradoria pela possibilidade/viabilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação, ante a comprovação dos requisitos para a sua concretização, com fundamento nos artigos 25, da lei nº 8.666/93, bem como entende que preenchidas as exigências legais previstas no artigo 40 e 55 da lei nº 8.666/93 a minuta do instrumento convocatório e a minuta do contrato respeitam as determinações legais, devendo retornar o processo a Comissão de Licitação para as providências cabíveis.

É o parecer,
Salvo melhor juízo.
Augusto Corrêa/PA, 25 de fevereiro de 2022.

MARCELO CUNHA VASCONCELOS
Procurador-Geral do Município
Decreto Nº 01/2022/GP
OAB/PA Nº 30.395

MARCELO CUNHA VASCONCELOS
Procurador-Geral do Município