

PARECER JURÍDICO Nº 07-A/2023/PGM/PMAC	
PROCESSO	Nº 2772224-A/2022-SEMAF-PMAC
INTERESSADO	Secretaria Municipal de Planejamento, Desenvolvimento Econômico e Turismo
ASSUNTO	Contratação de profissional especializado em engenharia civil, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Planejamento, Desenvolvimento Econômico e Turismo de Augusto Corrêa/PA.

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO EM ENGENHARIA CIVIL, PARA ATENDER AS NECESSIDADES 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.

1. RELATÓRIO

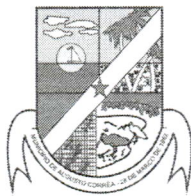
Trata-se de emissão de parecer a respeito da viabilidade legal de contratação direta por inexigibilidade de profissional especializado em engenharia civil, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Planejamento, Desenvolvimento Econômico e Turismo de Augusto Corrêa/PA.

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

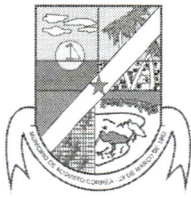
Depreende-se da leitura do dispositivo constitucional a existência de exceção a regra geral de contratação mediante procedimento licitatório público ao possibilitar a contratação direta em “...casos especificados na legislação...”.

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 dispõem:



Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; (grifo nosso).

Os serviços técnicos elencados no artigo 13 da lei são: (i) - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; (ii) - pareceres, perícias e avaliações em geral; (iii) - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (iv) - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; (v) - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; (vi) - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; (vii) - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

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

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.97



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 Pietro² afirma que:

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

²Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo - 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 300.

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



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 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 se limitou 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, opina esta Procuradoria pela possibilidade/viabilidade da inexigibilidade de licitação, ante a comprovação dos requisitos para a sua concretização, nos termos da lei nº 8.666/93.

Por fim, o caráter meramente opinativo deste parecer, face ser ato de administração consultiva, podendo o Excelentíssimo Prefeito entender de forma diversa para melhor atender o interesse público.

É o parecer,
Salvo melhor juízo.
Augusto Corrêa/PA, 11 de janeiro de 2023.

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

MARCELO CUNHA VASCONCELOS
Procurador-Geral do Município