



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Antônio Walfredo – S/N – Altos Sala 1 – Em frente a Xerox da Leuda - Centro
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

PARECER JURÍDICO
LICITAÇÃO INEXIGIVEL OU INEXIGIBILIDADE LICITATÓRIA.

[Contratação de serviços de assessoramento nos assuntos de natureza tributária.](#)

SOLICITANTE:

Secretaria Municipal de Gestão Administrativa.

EMENTA: Contratação de serviço técnico profissional para reforma, alteração e atualização do Código Tributário do Município de Mojuí dos Campos.

1. DA SOLICITAÇÃO DE PARECER JURIDICO.

Trata-se da solicitação de parecer jurídico, referente à contratação de serviço técnico profissional para reforma, alteração e atualização do Código Tributário do Município de Mojuí dos Campos.

A presente solicitação do parecer jurídico, objetiva verificar a legalidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de serviços de assessoramento nos assuntos de natureza tributária, na reforma, alteração e atualização do Código Tributário Municipal, proposto por **MÁRIO ANDRÉ NARTINS PEREIRA**.

2. DA OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO

É imperativamente relevante saber que, todas as contratações públicas devem ser precedidas da realização de certame licitatório, cumprindo ao administrador a escolha da proposta que seja mais vantajosa ao interesse público, sem olvidar do princípio da impessoalidade, que regula a participação dos licitantes, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988 e da Lei n.º 8.666/93, denominada Lei das Licitações.

O professor **Celso Antônio Bandeira de Mello**, ao dissertar sobre licitação, ensina que licitar visa: *“proporcionar às entidades governamentais a possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso e assegurar aos administrados ensejo de*



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Antônio Walfredo – S/N – Altos Sala 1 – Em frente a Xerox da Leuda - Centro
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

disputarem a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendem de realizar com os particulares”.

A mestra **Odete Medauar** destaca que: *“A Administração não pode contratar livremente, porque deve ser atendido o princípio da igualdade de todos para contratar com a Administração e a moralidade administrativa, sobretudo”.*

Na seara da obrigatoriedade de licitar, há que se observar que a própria lei promove excepcionalidades, diante de situações de inviabilidade de competição, a própria lei estabelece hipóteses de inexigibilidade de licitação, conforme previsão do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, autorizando à Administração a realizar contratação direta, sem licitação.

Passemos à análise do referido dispositivo legal, ao caso concreto:

3. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – ART. 25 Caput - PARÂMETROS.

O **artigo 25** - Caput da Lei nº 8.666/93 assim dispõe:

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).

A justificativa da inexigibilidade na hipótese é a inviabilidade de competição, ainda, adequação do sistema tributário municipal as novas diretrizes contidas na Lei Complementar nº 157/2016 e Lei nº 13.425/2017. Com efeito, não há critérios objetivos para aferir a melhor proposta para a Administração Pública, não havendo, por consequência, supedâneo fático para a realização do procedimento licitatório.

No entanto, ainda nas hipóteses de inexigibilidade, o administrador público não está inteiramente livre para a contratação. É preciso a observância de determinados



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Antônio Walfredo – S/N – Altos Sala 1 – Em frente a Xerox da Leuda - Centro
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

requisitos legais e constitucionais, **tudo devidamente demonstrado em processo de inexigibilidade.**

Além desses requisitos, é preciso que a contratação observe ainda o disposto no artigo 26, também da Lei nº 8.666/93, prescreve que:

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, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a 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 - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Desse modo, frise-se, apesar de ser inexigível o processo de licitação propriamente dito, a Administração não está absolutamente livre para a escolha do contratado, devendo haver um mínimo de formalidade para possibilitar a aferição dos requisitos, os quais devem estar **prontamente evidenciados no bojo do processo de inexigibilidade.**

Assim, além dos requisitos do artigo 25, é imprescindível a publicação da inexigibilidade na imprensa oficial, a justificativa da escolha do contratado e, ainda, a justificativa do preço (artigo 26 da Lei nº 8.666/93), evitando-se prejuízos ao erário em razão de superfaturamentos.

A grande preocupação na interpretação das hipóteses de inexigibilidade, é a abrangência das expressões contidas no permissivo legal, no entanto, para o presente



**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**Rua Antônio Walfredo – S/N – Altos Sala 1 – Em frente a Xerox da Leuda - Centro
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br**

caso, cabível o caput do artigo 25, em razão da inviabilidade de outras empresas participarem do certame. Em verdade, trata-se de termos jurídicos indeterminados, que concedem, em tese, certa margem de discricionariedade ao administrador.

Celso Antônio Bandeira de Mello, conceitua a discricionariedade administrativa como: *(...) a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.*

Segundo os ensinamentos do autor, **a fluidez das expressões legais** conferem certa margem de discricionariedade ao administrador, que terá a incumbência de, no caso concreto, escolher a melhor solução dentre as possíveis.

A existência de discricionariedade administrativa diante de termos jurídicos indeterminados tem rendido profundas controvérsias no seio doutrinário, pois, para alguns, ainda que presentes expressões legais fluidas, não caberia se falar em discricionariedade, podendo haver uma ampla intervenção do Poder Judiciário.

Flávio Henrique Unes Pereira, citando **Antônio Francisco de Sousa**, esclarece que: *(...) o tema “conceitos jurídicos indeterminados” possui peculiaridade no âmbito do Direito Administrativo, já que no Direito Civil e no Direito Penal, o tribunal é o único órgão que aplica a lei ao caso concreto e, pois, os conceitos jurídicos indeterminados, enquanto que naquele, o juiz tem a função de fiscalizar se a Administração deu a correta interpretação e aplicação de tais conceitos. A interpretação e aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados pela Administração constituem, portanto, uma atividade estritamente vinculada à lei. Admitir qualquer margem de apreciação a favor da Administração significaria alargar o campo da discricionariedade*



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Antônio Walfredo – S/N – Altos Sala 1 – Em frente a Xerox da Leuda - Centro
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

ao arcabouço legal e com isso se estaria a aplicar um grave golpe nas garantias do cidadão que o Estado de Direito não admitem.

Com efeito, é bastante comum o uso de termos jurídicos indeterminados nos demais ramos do direito (civil, processual, constitucional), sem se falar em discricionariedade administrativa, no entanto, o intérprete não pode adotar medidas extremas, que na maioria das vezes são guiadas mais por questões sentimentais do que jurídicas. Assim, é preciso que se reconheça a existência de certa discricionariedade à Administração na análise da norma, porém sempre deverá estar **vinculada ao atendimento do interesse público** e aos princípios constitucionais, sobretudo ao da razoabilidade e ao da proporcionalidade.

O Mestre ***Celso Antônio Bandeira de Mello***, ao conceituar a discricionariedade administrativa, conforme retro transcrito, assevera ser essa “a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, **segundo critérios consistentes de razoabilidade**, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis”. Vê-se, pois, que o administrador deve obediência aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, não podendo, sob o manto da discricionariedade, adotar medidas absurdas, danosas ao interesse público.

É de se asseverar que a doutrina e a jurisprudência vêm permitindo um maior controle da discricionariedade do administrador, adequando quando a medida tomada se mostrar coerente com o fim perseguido, se há um perfeito acoplamento entre a ação e o resultado. Seria necessário aqui ponderar se a contratação do serviço seria adequada para o bom desempenho da administração do serviço público? Seria inadequada a contratação desse tipo de serviço na modalidade apresentada?

A proporcionalidade em sentido estrito resta atendida quando houver um equilibrado custo benefício, ou seja, as melhorias trazidas pelas medidas são superiores aos seus malefícios. Destarte, a contratação do serviço de assessoramento contábil não



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Antônio Walfredo – S/N – Altos Sala 1 – Em frente a Xerox da Leuda - Centro
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

acarreta restrição orçamentária que comprometa repasses para áreas prioritárias, se trata de necessidade e bom desempenho da administração.

A legalidade e a economicidade já são impostas diretamente pelos artigos 25 e 26 da Lei nº 8.666/93, que exigem a justificativa do preço e a observância dos requisitos autorizativos da hipótese de inexigibilidade.

Juarez Freitas acentua que: *“O constituinte originário não pretendeu oferecer ao princípio da legitimidade qualquer conotação estritamente procedimental. Serve, sim, de chamamento ao controlador para que não se cinja à juridicidade acanhada, pois deve zelar pela íntegra das diretrizes superiores. Todavia, se se limitasse a tal desiderato, não estaria indo muito além da compreensão do princípio da legalidade, assim como enfocado. O exame da legitimidade dos atos administrativos requer mais: examinar, a fundo, a finalidade apresentada e a motivação oferecida, de modo a não compactuar, de modo algum, com a ilegitimidade”.*

Assim, tecendo esse arrazoado, preenchidos os requisitos legais e respeitada a necessidade de formalização do respectivo processo para a aferição das exigências, estando todas as exigências demonstradas nos autos da inexigibilidade, é possível a contratação de serviço técnico profissional para a reforma, alteração e atualização do Código Tributário do Município de Mojuí dos Campos, amparada pela Lei nº 8.666/93, nas condições apresentadas.

4. CONCLUSÃO

Com base na argumentação desenvolvida, e por tudo que se encontra demonstrado, torna-se possível a contratação de serviço técnico profissional para a reforma, alteração e atualização do Código Tributário do Município de Mojuí dos Campos por inexigibilidade de licitação, amparada no artigo 25 caput, da Lei nº 8.666/93, desde que preenchidos os requisitos legais, e respeitada a necessidade de formalização do respectivo processo para a aferição e comprovação das exigências,



**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**Rua Antônio Walfredo – S/N – Altos Sala 1 – Em frente a Xerox da Leuda - Centro
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br**

atendidos esses requisitos legais, frise-se, devendo estar evidenciados no respectivo processo de inexigibilidade, a **contratação é válida nesta modalidade**, no entanto, nos **obriga a registrar** que a referida contratação para a qual está sendo destinada, torna-se **desnecessária** em razão das alterações para atualização do Código Tributário já havia sido feitas as devidas correções por esta Procurador Geral juntamente com a Senhora Alda Lúcia Neves Coelho, então responsável pelo Departamento de Tributos, atualmente Controle Interno.

É o nosso registro e parecer.

Mojuí dos Campos/PA, 24 de agosto de 2018.

Raimundo Francisco de Lima Moura

Procurador Geral do Município
Decreto nº 009/2017 OAB/PA 8389