



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Estrada de Rodagem – nº 155 –Esperança
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

PARECER JURÍDICO

LICITAÇÃO INEXIGIVEL OU INEXIGIBILIDADE LICITATÓRIA.

Solicitante: **Secretaria Municipal De Gestão Administrativa.**

EMENTA: Contratação de empresa para prestação de serviços técnicos profissionais especializados em assessoria e consultoria jurídica de forma a suplementar os serviços da PGM - Procuradoria Geral do Município.

1. DA SOLICITAÇÃO DE PARECER JURIDICO.

Trata-se de parecer jurídico solicitado, referente à contratação de empresa para prestação de serviços técnicos profissionais especializados em assessoria e consultoria jurídica de forma a suplementar os serviços da **PGM - Procuradoria Geral do Município.**

A presente solicitação de parecer jurídico, objetiva verificar a legalidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de serviços ao norte descrito, proposto pela empresa **LIMA, BRITO, FERREIRA & PIAZZA ADVOGADOS ASSOCIADOS.**

2. DA OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO

É imperativo saber que, todas as contratações públicas devem ser precedidas da realização licitatória, cumprindo ao gestor a escolha da proposta 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 CF/88 e da Lei n.º 8.666/93, Lei das Licitações.

Não é demais citar 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 disputarem a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendem de realizar com os particulares”*.

No mesmo sentido da legalidade 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 também, que a própria lei promove excepcionalidades, diante de situações de inviabilidade de competição, estabelecendo hipóteses de inexigibilidade de licitação, previsão no



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Estrada de Rodagem – nº 155 –Esperança
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

artigo 25 da Lei nº 8.666/93, autorizando à Administração a realizar contratação direta.

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 necessidade que a administração pública tem em *serviços técnicos de amplo conhecimento da área de gestão pública*, enfatizando leis de responsabilidade fiscal e acompanhamento dos sistemas federais. Sendo indicado a referida empresa por atuar juntos a alguns municípios, fez-se interpretar a existência de notória especialização, ainda, em razão de conhecimento e responsabilidade no cumprimento de obrigações profissionais.

Foi observado o grau de confiabilidade, transmitido com o histórico do trabalho prestado a municípios. Foram apresentadas pesquisas junto ao mural de licitações do TCM - Tribunal de Contas dos Municípios do Pará, e a contratação do escritório seria vantajoso para o município.

Essas informações são as justificativas do Secretário Municipal de Gestão Administrativa, que solicitou o presente parecer jurídico, o que preenche o artigo 38 da Lei 8.666/93, o que parece ser as únicas que credenciam a contratação da empresa pleiteante, que fundamenta a necessidade de assim fazer.

Ainda nas hipóteses de inexigibilidade, o administrador público não está inteiramente livre para a contratação, tendo a necessidade de observância a determinados requisitos legais e constitucionais, **devendo ser devidamente demonstrado em processo de inexigibilidade**.

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



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Estrada de Rodagem – nº 155 –Esperança
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

Art. 26 - As dispensas previstas nos §§ 2º o 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 o 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 (ar. 26 - Lei 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 caso, cabível o Caput do artigo 25 do mesmo diploma, 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.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Estrada de Rodagem – nº 155 –Esperança
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

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 resultado profundas controvérsias no meio doutrinário, que 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 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 insigne 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?



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Estrada de Rodagem – nº 155 –Esperança
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

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 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”.*

Entretanto, na análise da documentação juntada indicado pela sociedade de advogados, embora o profissional possua vasta experiência em consultoria e assessoria jurídica a municípios, não lhe exclui especialização além de graduação em Administração Pública, não sendo a experiência profissional sinônimo de especialização na área de gestão pública apresentada.

Além disso, deve-se ater ao objeto da sociedade de advogados ser meramente geral, isto é, abrange uma gama de áreas do direito simplesmente pela existência de concorrência e o é notória que de acordo com dados do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, existem em exercício na profissão de advocacia, um milhão de pessoas, trata-se de uma estratégia corriqueira que objetiva atrair clientela.

Ressalta-se que o Município celebrou Termo de Ajuste de Conduta com o Ministério Público do Estado do Pará, para estruturar a Procuradoria Jurídica do Município, plano de cargos, carreira e remuneração dos servidores, homologado por sentença Ação Civil Pública, Proc. nº 0008578-36.2017.8.14.0051, em 11/04/2018, que regulada nos termos celebrados, atuando como servidores, o Procurador Geral e os advogados advindos do concurso público, razão para observar com clareza linear, a modalidade pleiteada, muito embora, seja para suplementação das atividades da Procuradoria Jurídica do Município.

4. CONCLUSÃO

A argumentação desenvolvida, por tudo que se encontra, a Procuradoria **manifestava-se favorável**, ressalvando não haver por parte da empresa conforme expressa o objeto, qualquer título de especialização dos que compõem a sociedade, senão, somente a experiência do proponente.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MOJUÍ DOS CAMPOS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Rua Estrada de Rodagem – nº 155 – Esperança
CEP: 68.129-000 – Mojuí dos Campos – Estado do Pará
e-mail: pgm@mojuidoscamos.pa.gov.br

Ressaltando, que a sociedade de advogados, por possuir objeto amplo, uma atração para clientela, pelos dados do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, mesmo sendo o objeto: **“contratação de empresa para prestação de serviços técnicos profissionais especializados em assessoria e consultoria jurídica de forma a suplementar os serviços da Procuradoria Geral do Município – PGM”**.

É o nosso registro e parecer.

Mojuí dos Campos/PA, 25 de abril de 2019.

Raimundo Francisco de Lima Moura
Procurador Geral do Município
Decreto nº 009/2017
OAB/PA 8389