



PARECER JURÍDICO Nº 214/2020

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município de análise da Legalidade do texto da minuta do Contrato celebrado entre o **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA**, e a empresa **Anselmo Correia dos Santos Serviços Terraplanagem - EIRELI**, ambos já qualificados nos autos, e que tem como contratação de empresa especializada para readequação dos sistemas de tratamento de esgoto do Conjunto Maria do Carmo Alves I e II, no Bairro São Cristóvão, de acordo com as especificações constantes do procedimento de dispensa e seus anexos, e proposta da Contratada, com valor de **R\$ 147.419,81 (cento e quarenta e sete mil quatrocentos e dezenove reais e oitenta e um centavos)**, tudo em conformidade com o disposto na Lei nº 8.666/1993, mais especificamente o inciso V do art. 24.

Eis, em breve síntese, o relatório. Adiante segue parecer.

Ab initio, cumpre registrar que esse parecer jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a comissão de licitação ou o administrador na prática de atos ou no desfecho de processos administrativos.

É certo, que as normativas afirmam que alguns atos/processos administrativos devam ser precedidos de parecer jurídico para sua prática, sendo este apenas o requisito que o antecederá, obrigando o administrador a solicitá-lo, o que chamamos de parecer obrigatório.

Todavia, a obrigatoriedade da emissão do parecer jurídico não vincula o administrador à fundamentação ou conclusão sugerida pelo parecerista, forçando-o apenas a solicitá-lo da assessoria jurídica por força de lei, podendo ele, inclusive, agir de forma contrária ao sugerido por seu prolator.

Hely Lopes Meirelles leciona o seguinte sobre os pareceres:

"(...) Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva. (MEIRELLES, 2010, p. 197)".

Atente-se ao teor da Súmula nº 05/2012/CAOP do Conselho Federal da OAB, que possui a seguinte redação:



"ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB)."

Sendo assim, reforço que o presente Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a decisão do Administrador.

É certo que o inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal estabelece a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Como se vê, admitiu-se a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar contratações diretas sem a efetivação de certame licitatório. A dispensa de licitação, uma dessas modalidades de contratação direta, é aquela em que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório.

Como afirma José dos Santos Carvalho Filho¹, na dispensa, há dois aspectos que merecem ser considerados:

*"O primeiro diz respeito à **excepcionalidade**, no sentido de que as hipóteses previstas no art. 24 traduzem situações que fogem a regra geral, e só por essa razão se abrem a fenda no princípio da obrigatoriedade. Outro diz respeito à **taxatividade** das hipóteses. Daí a justa advertência de que os casos enumerados pelo legislador são taxativos, não podendo, via de consequência, ser ampliados pelo administrador. Os casos legais, portanto, são os únicos cuja dispensa de licitação o legislador considerou mais conveniente ao interesse público".*

Importa ressaltar que, ainda que se trate de contratação direta, é necessária a formalização de um procedimento licitatório que culmine na

¹ in "Manual de Direito Administrativo", Lumen Juris, 14ª ed., Rio de Janeiro, 2005.



celebração do contrato. Nesse sentido, vejamos o ensinamento de Marçal Justen Filho²:

"...os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequada. 'Ausência de licitação' não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação".

A minuta do contrato de prestação de serviços ora analisado trata de hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso V do art. 24 da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

**Art. 24. É dispensável a licitação:*

(...)

V - Quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

É certo, indubitável, claro, hialino mesmo, que essa licitação anterior, exigida para a configuração da situação de dispensa, ocorreu sob a modalidade Pregão Presencial nº 036/2020, cujo objeto a contratação de empresa especializada para readequação dos sistemas de tratamento de esgoto do Conjunto Maria do Carmo Alves I e II, no Bairro São Cristóvão. E não só isso: ocorreu e foi concluída de forma infrutífera, ou seja, sem a competente adjudicação do seu objeto. Não obstante tal, vale mencionar, ainda, que anteriormente àquele procedimento que resultou deserto, fora realizada o Pregão Presencial nº 036/2020, cujo objeto era idêntico ao praticado no segundo procedimento e ao aqui pretendido, a qual resultou fracassada, tendo sido promovido, posteriormente, seu arquivamento.

Levando em consideração que toda licitação possui custos e que submeter contratações com valores baixos a procedimento licitatório comum é economicamente inviável. Submeter a presente contratação a um processo licitatório completo seria um excesso de formalismo, que iria contrariar a economicidade e o melhor interesse público.

² In "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Dialética, 8ª ed., São Paulo, 2000, p. 295.



Tanto assim o é que a presente Dispensa está-se dando nos mesmos autos do procedimento anterior, do referido Pregão Presencial nº 036/2020, onde consta todo o trâmite e documentação, necessários à verificação da realização do certame e sua consequente comprovação como deserta, autorizando, de imediato, a contratação por dispensa.

Por motivos alheios à Administração, nenhum interessado compareceu ao procedimento, todavia, apesar de devidamente republicado o procedimento, onde novamente ninguém se interessou e, assim, a Administração não pode forçar a presença de competidores a participar de uma licitação que não lhes interessa. Consequência disso é o resultado infrutífero das licitações.

O prejuízo aqui mencionado será aquele sofrido pela Administração se dá não efetivação da ação pretendida com a realização da licitação, que resultou deserta ou, principalmente, se da repetição dessa licitação. Pode vir a ser um prejuízo administrativo ou financeiro, ou ambos.

Na situação em apreço, ambos os prejuízos ocorreriam, se se promovesse, mais uma vez, a repetição do certame, devendo-se atentar, ainda, para o Princípio da Economicidade dos atos da Administração Pública, posto que, dessa exegese principiológica extraímos que a Administração não deve realizar atos de que não resultem resultados, ou que resultem inócuos, ou, ainda, que tragam prejuízos à mesma, por já conhecidos seus resultados.

E, assim, podemos constatar que a repetição, novamente, da licitação, nesse caso, traria prejuízos à Administração da seguinte forma: temporal, pelo decurso de tempo dispendido; administrativo, pela mobilização em função de procedimento já fracassado numa primeira tentativa e deserto por duas vezes; e econômico, pelos custos que seriam, mais uma vez, dispendidos em função das publicações.

Marçal Justen Filho, com lapidar clareza, asseriu:

"No entanto, verifica que a repetição dos atos acarretaria prejuízos ao interesse buscado pelo Estado. Os prejuízos a que se refere o inciso não têm natureza idêntica aos do inc. IV. Se o inc. V estabelecesse requisitos idênticos aos do inc. IV, seria inútil e desnecessário. Não se exige um prejuízo irreparável ou a periclitación da integridade ou segurança de pessoas etc. O vocábulo 'prejuízo' apresenta, naquele dispositivo, significação muito mais ampla do que possui na inc. V."

Não se pode, ainda, olvidar o interesse público presente na contratação, que, de resto, sempre deve ser o interesse buscado pelo Estado.



É certo que os atos administrativos se regem pelos Princípios da Administração Pública, todavia sempre motivados pelo interesse público. Assim, só pode a Administração contratar se restar presente o interesse público nessa contratação. Então, a contratação de empresa especializada para readequação dos sistemas de tratamento de esgoto do Conjunto Maria do Carmo Alves I e II, no Bairro São Cristóvão possui, inegavelmente, interesse público, respaldados pelos motivos já demonstrados, relacionados à indústria turística e comércio local. E assim podemos constatar, hialinamente, que o mesmo (interesse público) se faz presente no objeto da contratação, pois o fim ao qual se destinam está esposado na melhoria da qualidade de vidas das pessoas, sobretudo na saúde infantil com redução da mortalidade infantil, melhorias na Educação, na expansão do Turismo, na valorização dos Imóveis, na Renda do trabalhador, na Despoluição dos rios e Preservação dos recursos hídricos, reduzir consideravelmente o descarte. Portanto, presente o interesse público.

E, destarte, podemos comprovar, pela minuta de contrato anexa, que a contratação será realizada, efetivamente, na mesma forma do procedimento original, principalmente no que tange à forma, ao objeto, preço, prazo, projeto básico e demais especificações da Tomada de Preços deserta, sendo exigida, ainda, toda documentação necessária que teria sido exigida para a habilitação ao processo inicial.

Para tanto, vejamos o que Jorge Ulisses assevera acerca do assunto:

"Efetivamente, não pode a Administração alterar as exigências estabelecidas para a habilitação, tampouco as ofertas constantes do convite ou edital. Essa restrição abrange, inclusive, quando for o caso, a alteração dos anexos do ato convocatório, previstos no art. 40, §2º, da Lei nº 8.666/93, como, por exemplo, o preço estimado pela Administração."

Como arremate de todo o anteriormente exposto, fica claro, ainda, que a situação aqui, intensa e extensivamente, demonstrada, não é emergencial, não cabendo, portanto, sob qualquer pretexto, a alegação de emergência, o que aqui não se fez, frise-se, haja vista que, se essa ocorreu, foi por consequência da deserção da licitação, um motivo secundário para tal, e não por motivo original como exigido por lei, já que houve o procedimento licitatório anterior, realizado em tempo hábil, ficou demonstrado o desinteresse dos licitantes e o prejuízo na repetição do certame e, por fim, a contratação dar-se-á na mesma forma do procedimento licitatório original.

Para tanto, estamos assentes nos ensinamentos de Marçal:

"A razão de ser do dispositivo do inc. V não reside na urgência da contratação. Se houver urgência, aplica-se o inc. IV. A



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

000324

previsão do inc. V retrata, em grande medida, dispositivo fundado no princípio da economicidade. O problema não é realizar a licitação, mas repetir uma licitação que já foi processada regularmente, sem que despertasse interesse dos particulares. Há uma presunção de inutilidade de repetir a licitação: se ninguém acorreu à anterior, porque viria a participar da nova? Haveria desperdício não apenas de tempo, mas também de recursos públicos."

Por fim, não finalmente, vencidos os requisitos necessários para uma contratação direta nos moldes do art. 24, V da Lei nº 8.666/93

Diante do exposto, após as instruções retratadas acima e análise da minuta do Edital de Licitação, é que vem a Procuradoria opinar pela possibilidade jurídica, salvo melhor juízo, oportunidade em que este entendimento poderá ser reformulado.

Este é o entendimento, salvo melhor Juízo.

Itabaiana/SE, 29 de setembro de 2020.


Rubens Danilo Soares Cunha
Procurador do Município