



0051

ESTADO DE SERGIPE  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA  
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

**PARECER JURÍDICO nº /2021**

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município de análise de Legalidade do texto da minuta do Contrato celebrado entre o **FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, SERGIPE** e a **ENERGISA**, ambos já qualificados neste processo de inexigibilidade de licitação, e que tem como objetivo contratação de serviços de fornecimento de energia elétrica as unidades consumidoras da contratante.

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 procedidos 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



7-0052

ESTADO DE SERGIPE  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA  
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinária, negociável 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, criminalmente, o advogado que, no regular exercício de seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestação 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 específicos na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Todavia, não se pode confundir dispensa com inexigibilidade de licitação. A cerca do tema dispõe BENJAMIN ZYMLER (2006, p. 95):

“(…)

A contratação direta por inexigibilidade de licitação (art. 25 da Lei nº 8.666/1993) decorre da inviabilidade de competição. Já a contratação direta com arrimo na dispensa de licitação tem por pressuposto a viabilidade de competição.



7.0053

ESTADO DE SERGIPE  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA  
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

No entanto, dispensa-se a licitação em virtude de circunstâncias peculiares que acabam por excepcionar o princípio da isonomia. Assim sendo, por imperativo lógico, a inexigibilidade precede a dispensa de licitação. Primeiro, deve o aplicador do direito observar se a licitação é possível. Se não for, é caso imediato de inexigibilidade. Se for possível, poderá ser caso de dispensa de licitação.

(...)”.

A inexigibilidade de licitação, como dito, tem azo quando ocorre uma situação fática em que **não é possível realiza-se a disputa**. Justamente por isso, o rol legal não é taxativo, mas apenas dimensiona que, em todos os casos nos quais não possa haver competição (seja pela inexistência de critérios de julgamento, seja pela exclusividade na prestação de certa atividade, entre outros), é impossível também a licitação. No caso em tela, a inviabilidade de realizar um procedimento licitatório decorre da situação fática. Atende-se ao dispositivo no art. 25 caput e da Lei nº 8.666/93:

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

É inviável a Competição, porquanto o serviço a ser prestado é singular e depende de alta especificidade técnica para executá-lo, tornando-o incomum, e fora do alcance da concorrência, e, no caso específico ora em análise, somente a ENERGISA, possui no momento presente, a técnica para este tipo de fornecimento, nesta localidade.

Ademais, é imprescindível o fornecimento de energia elétrica para o funcionamento deste, sem o qual, o mesmo estaria impossibilitado de funcionar a executar as atividades que lhe são inerentes, além de se tratar de serviços essenciais básicos.

Outrossim, ainda que não fosse inviável a competição e, consequentemente, inexigível a licitação, mesmo assim, seria impossível a realização do procedimento competitivo, face à possibilidade de o mesmo também ser dispensável, como se verá a seguir, subsidiando, portanto, a contratação por inexigibilidade.



7.0054

ESTADO DE SERGIPE  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA  
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

A ENERGISA não pode ser partícipe de licitação, neste seu campo de atuação, porquanto somente ela, neste município, está autorizada a atender ao objetivo deste processo – Fornecimento de Energia Elétrica.

Assim, realizar um procedimento licitatório é ineficaz, por não poder atingir a finalidade pretendida.

Quanto ao preço ajustando, os preços apresentados pela ENERGISA estão estabelecidos de acordo com os preços praticados pela mesma no mercado. Ademais, os preços apresentados pelos produtos e serviços a serem adquiridos encontram-se dentro de parâmetros aceitáveis e de acordo com os padrões de mercado estabelecidos pela tabela de serviços da Empresa, além de ser a mesma a única prestadora dos serviços.

Sendo assim, uma vez adotadas as providencias assinaladas e se abstendo, obviamente, da apreciação dos aspectos inerentes às conveniências e oportunidade, opinamos pela possibilidade jurídica da relação da contratação direta.

A escolha da empresa ENERGISA, não foi contingencial. Prende-se ao fato de que ela enquadra-se, perfeitamente, no dispositivo enumerado na Lei de Licitações e Contratos, consoante o já demonstrado acima, como conditio sine qua non à contratação direta. E não somente por isso, mas, principalmente, por ser a única prestadora dos serviços aqui pretendidos, prestados com exclusividade em regime de concessão.

Por fim, informa que a veracidade das informações e documentações ora apresentadas são de inteira responsabilidade dos contraentes, aos quais advirto acerca da possibilidade de aplicação de sanções políticas, administrativas, civis e penais para os casos de malversação da verba pública, decorrentes da prática, decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa, consoante preconizado pela Lei nº 8.429/92 – após a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, complementada na Lei nº 10.028/2000, que criou novos tipos penais (crimes contra as finanças públicas) - com a finalidade de tornar mais efetivos os principais constitucionais da Administração Pública, contidas no art. 37 da Constituição Federal.



7.0055

ESTADO DE SERGIPE  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA  
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

---

Diante do exposto, após instruções apresentada acima e a análise da Procuradoria acerca da observância das exigências acima apresentadas para se alcançar a legalidade da minuta do contrato administrativo a ser firmado, opina pela possibilidade jurídica da legalidade dos referidos textos, salvo melhor juízo, oportunidade em que este entendimento poderá ser reformulado.

Este é o nosso entendimento que elevo a apreciação superior, salvo melhor juízo.

Itabaiana/SE, 30 de dezembro de 2021

**Rubens Danilo Soares da Cunha**

Procurador do Município