



PARECER Nº 9/2022

Análise Jurídica. Contratação Direta por Inexigibilidade de Licitação. Base Legal – artigos 37, inciso XXI da Constituição Federal, art. 25, inciso II, §1º e art. 26 da Lei nº 8.666/93. Possibilidade.

RELATÓRIO

Manifesta-se este órgão consultivo da Administração Municipal acerca da Minuta do Contrato, a ser firmado pela Secretaria Municipal de Educação de Capela/SE, e a empresa Paulo Parente Lira Cavalcante Ltda, por meio de contratação direta, mediante Inexigibilidade de Licitação, para contratação de empresa especializada para o fornecimento dos kits de materiais didáticos do programa pedagógico descobrir, para a educação infantil, composto por kits de materiais destinados para classes, alunos e professores da educação infantil, visando o engajamento no programa e a integração com as estratégias da Secretaria Municipal de Educação e autorizado pelo Chefe do Poder Executivo Municipal.

Foram encaminhados para análise e elaboração de Parecer Jurídico os seguintes documentos:

- a) Projeto Básico;
- b) Orçamento;
- c) Documentos, declaração, certidões, contrato social da empresa contratada;
- d) Justificativa da Inexigibilidade da Licitação;
- e) Ofício s/n solicitando a abertura de processo por meio de Inexigibilidade de Licitação;
- f) Comunicação Interna encaminhando para realização de procedimento licitatório.
- g) Minuta do Contrato;
- h) Solicitação de Parecer Jurídico.

DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA

A Constituição Federal de 1988, em seu capítulo reservado aos Princípios Gerais da Atividade Econômica, notadamente em seu art. 175, condicionou a prestação de serviços públicos à realização de prévio procedimento licitatório.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

000076

Por outro lado, a própria Carta Magna, no capítulo destinado à Administração Pública, ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ao Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, conforme se depreende do art. 37, XXI, abaixo transcrito:

Art. 37 – A administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade 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.

Contudo, se incumbiu a Lei nº. 8.666/93, nos seus artigos 24 e 25 de exceção à regra da prévia licitação, ora em razão de situações de flagrante excepcionalidade, onde a licitação, em tese, seria possível, mas, pela particularidade do caso, o interesse público reputaria inconveniente, como é o caso da dispensa, ora em razão da inviabilidade da própria competição ou da falta de condições para a Administração confrontar determinados bens ou serviços, que por sua singularidade ou características do executor deixam de apresentar semelhança com outros, como no caso da inexigibilidade de licitação.

O art. 25 da mencionada Lei de Licitações e Contratos Administrativos regula as hipóteses de inexigibilidade de licitação. O caput trata da hipótese em que simplesmente há inviabilidade de competição e seu inciso II, disciplina, sobre inexigibilidade de contratação, senão vejamos:

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

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

000077

produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

Como se vê, o dispositivo acima mencionado elenca três hipóteses de inexigibilidade, entretanto lembra que é inviável a competição, para o caso em tela, por se tratar de “**empresa ou representante comercial exclusivo**”.

Em análise ao preceito subscrito, evidencia-se a configuração de inexigibilidade para a contratação, face à impossibilidade de se estabelecer um procedimento de licitação, pela ausência de concorrente.

Há de se frisar que o administrador público não está inteiramente livre para contratar. É necessária a observância de determinados requisitos legais e constitucionais, devidamente demonstrados no processo de inexigibilidade.

No caso em foco, a Secretaria de Educação de Capela/SE, calcada nos princípios da razoabilidade, da instrumentalidade, da eficiência pública e em todos os outros que regem a atividade administrativa, pode e deve realizar procedimento consentâneo à legalidade, com vistas a contratar o prestador de serviços que mais lhe pareça atender ao interesse público.

Observe-se que a contratação administrativa foi iniciada com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e justificado, contendo autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, atendendo o que determina o ordenamento jurídico pátrio.

Quanto à prova da regularidade fiscal e trabalhista, deve o contratado apresentar as provas de quitação com as Fazendas Públicas, Federal, Estadual e Municipal, bem como a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, atendendo às exigências da Lei nº 8.666/93, com a Seguridade Social, satisfazendo as imposições constitucionais (artigo 195, §3º, da CF) e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Acerca da Minuta Contratual anexada aos autos, registra-se que a mesma está em consonância com as disposições constantes nos arts. 55 e ss. da Lei nº 8.666/93, fazendo-se constar a descrição do objeto e seus elementos característicos, o preço e as condições de pagamento, o crédito por conta do qual correrão as despesas, a descrição da dotação orçamentária, os direitos e obrigações das partes, bem com da possibilidade de rescisão contratual e outros.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

000078

CONCLUSÃO

Ante o explicitado, opina esta Procuradoria pela pertinência jurídica da Minuta do Contrato, mediante Inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos ali presentes, conforme demonstrado alhures, devendo esta ser publicada nos termos das disposições legais (art. 26, caput, da Lei nº 8.666/93).

É o entendimento, salvo melhor juízo.

Capela, 16 de A GOSTO de 2022

ROSANA MARTINS VIEIRA
Procuradora Adjunta da Prefeitura Municipal de Capela/SE
OAB/SE 2.631