

Processo: 12999/2015

Natureza: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

PARECER JURÍDICO

Objeto: VEICULAÇÃO DE MATERIAS INSTITUCIONAIS E COMUNICADOS DO PODER EXECUTIVO

Fase: JUSTIFICATIVA DE INEXIGIBILIDADE

Cuida-se de processo de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO para VEICULAÇÃO DE MATERIAS INSTITUCIONAIS E COMUNICADOS DO PODER EXECUTIVO.

A despesa tem adequação orçamentária e financeira anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, sendo constatada a existência de dotação orçamentária sob a rubrica própria.

A contratação, pela administração pública, dos serviços acima descritos, tanto na forma direta ou através de procedimento licitatório prévio, é ato administrativo perfeitamente admissível.

A lei federal n. 8.666/93, ao cuidar dos contratos a serem celebrados com o Poder Público para execução de obras, serviços ou compras, dispôs que, em regra, acima de determinados valores (art. 23 e incisos), a contratação deverá ser precedida de processo licitatório, abrindo, porém, exceções, nas situações e formas que especificou – licitação dispensada (art. 17, I e II), dispensável (art. 24) e inexigível (art. 25).

Na hipótese do art. 17, I e II, a administração pública não está obrigada ao certame, porque, consoante lição de Hely Lopes Meirelles, a própria lei declarou-a como tal.

Nos casos enumerados no art. 24, a licitação é dispensável, isto é, não é obrigatória, e a Administração, se assim lhe convier, pode dispensar o processo licitatório.

Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos, 4ª. Ed., Rio de Janeiro, Aide, 1993:148, ensina que

"a dispensa da licitação verifica-se em situações onde, embora viável competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público".

Para Ulisses Jorge Jacoby Fernandes, em sua obra Contratação Direta sem Licitação, 5ª. Ed., Brasília Jurídica, Brasília, 2000:191,

"a principal distinção entre licitação dispensada e dispensável repousa no sujeito ativo que promove a alienação, figurando no primeiro caso a Administração, no interesse de ceder parte de seu patrimônio, vender bens ou prestar serviços e, nos casos do art. 24, a situação é oposta, estando a Administração, como regra, na condição de compradora ou tomadora dos serviços".

"outro aspecto distintivo entre licitação dispensa e dispensável é o fato de que, em princípio, na primeira não é necessário observar as formalidades do art. 26 da lei n. 8.666/93, significando, com isso, simplificação. Assim, conquanto esse artigo seja bom orientador para salvaguardar o gestor, não é obrigatório seu pontual acatamento, exceto em se tratando de licitação dispensada, regulada pelos §§2º e 4º do art. 17. Na dispensa de licitação, ao contrário, com a ressalva dos incisos I e II do art. 24, é sempre obrigatório acatar as formalidades instituídas no art. 26 da Lei de Licitações".

Já na hipótese do art. 25 a licitação é inexigível quando houver inviabilidade de competição, e, em especial, quando ocorrer uma das três hipóteses retratadas nos três incisos que o referido artigo anuncia.

A expressão utilizada é salientada pela doutrina pátria para assegurar que se trata de elenco exemplificativo, não se exaurindo nas hipóteses elencadas nos incisos, conforme já decidiu o Tribunal de Contas do Paraná, verbis:

"os casos de inexigibilidade de licitação não se exaurem nas disposições legais, as quais consignam, apenas exemplificativamente, algumas situações" (Processo TC/PR n. 4707-02.00/93-5, publicado no Informativo de Licitações e Contratos -ILC n. 53, jul/98, p. 649).

A capacidade técnica da referida empresa no desempenho dos serviços a serem contratados, demonstra nesta faixa especializada, com reputação profissional perante órgãos públicos, principalmente os municipais.

E ainda, com base no "caput" do Art. 25, inciso I, combinado com o artigo 13 no seu inciso V, todos da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993 e suas modificações posteriores.

E assim entendemos pelas razões abaixo alinhavadas.

Na contratação direta com fundamento no caput do Art. 25, inciso I da lei n. 8.666/93 a INEXIGIBILIDADE se baseia na inviabilidade de competição.

A inviabilidade de competição é a impossibilidade de comparação entre diversos possíveis executantes do serviço pretendido.

Quando diversos profissionais puderem realizar um serviço técnico profissional especializado, mas o produto do trabalho de cada um for diferente do trabalho do outro, por força das características pessoais do autor, aí então haverá impossibilidade de competição, dada à singularidade do serviço.

Ora, os serviços a serem executados pela empresa são de impossível comparação, por não serem nem equivalentes e nem iguais. O produto do trabalho de cada um é diferente do trabalho do outro, gerando a impossibilidade da licitação.

De outra banda, é preciso dizer ainda que os fins sociais visados pela Administração devem ser considerados, bem como considerados os preços, devendo a Administração justificar, através de procedimento próprio, a sua escolha, considerando o interesse público.

Por outro lado, na prática, a realização de certame licitatório não garante os fins sociais almejados pela Administração. Senão vejamos:

O art. 45 da lei 8.666/93 prescreve que, exceto para a modalidade de concurso, existem 04 tipos de licitação: a de menor preço; a de melhor técnica; a de técnica e preço; e a de maior lance ou oferta.

10010

A licitação do tipo maior lance ou oferta aplica-se aos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso, não se enquadrando na hipótese vertente.

A licitação do tipo menor preço também não seria viável, tendo em vista a natureza específica do negócio, uma vez que o menor preço, em termos absolutos, não garantiria o resultado pretendido pela Administração, visto que neste tipo de licitação nenhum outro fator poderia ser levado em conta na determinação da proposta mais vantajosa.

Já na licitação de melhor técnica o critério a ser levado em conta deveria ser a melhor tecnologia adotada na execução do objeto licitado e somente seria própria, como prescreve o art. 46, para serviços de natureza predominantemente intelectual, como projetos, cálculos, fiscalização, supervisão, gerenciamento, engenharia consultiva.

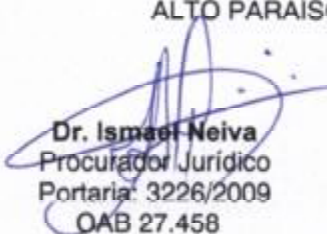
Na licitação do tipo técnica e preço devem ser levados em consideração as propostas técnicas, na forma do art. 46, I, observando-se a experiência do proponente, a metodologia, a organização, tecnologia e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos e a qualificação das equipes técnicas mobilizadas, bem como os preços, o que também dificultaria a persecução do objetivo pretendido pela Administração, tornando-se inviável a sua utilização.

Por fim, alerta-se para a necessidade de constar no decreto de inexigibilidade de licitação a justificativa da dispensa (art. 26, caput, da lei 8.666/93), a razão de escolha do fornecedor dos serviços (art. 26, inciso II), a justificativa do preço (art. 26, III), não se olvidando, ainda, de publicar a decisão ratificadora da dispensa no órgão de divulgação oficial do Município (art. 26, caput).

Com este parecer, segue a minuta do contrato a ser firmado, caso a autoridade superior acolha as razões nele contidas.

É o parecer, salvo melhor juízo.

ALTO PARAÍSO DE GOIÁS - GO, 23/02/2015.


Dr. Ismael Neiva
Procurador Jurídico
Portaria: 3226/2009
OAB 27.458