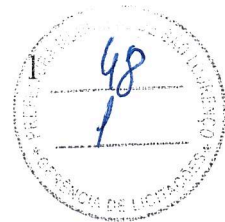




**PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
SÃO LOURENÇO – MG
ADVOCACIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ADVOCACIA ESPECIALIZADA DE PROCEDIMENTOS
LICITATÓRIOS E TRABALHISTAS**



PARECER JURÍDICO/LICITAÇÃO Nº063/21

PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE

I - RELATÓRIO

A Comissão de Licitação determinou o encaminhamento do procedimento de Inexigibilidade de licitação n.º 0008/2021, processo n.º 0203/2021, tendo por objeto a Contratação de serviços especializados do Hospital da Fundação Casa de Caridade de São Lourenço, conforme Resolução SES/MG n.º7511, de 17 de maio de 2021 e posteriores alterações, tendo como finalidade o ressarcimento da produção aprovada do procedimento 03.03.01.022-3 – Tratamento de infecção pelo coronavírus - COVID19, atendendo à solicitação da Secretaria Municipal de Saúde.

Acompanharam o processo a requisição daquele setor, na qual são expostas as razões da contratação por inexigibilidade, além dos documentos afetos à regularidade fiscal e trabalhista da contratada e cópia da minuta contratual.

O processo foi distribuído a esta Advocacia para análise da legalidade emissão e parecer.

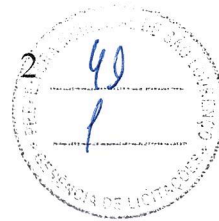
II - MÉRITO

1. Inicialmente, cabe destacar, que ao parecerista cabe emitir opinião quanto ao conteúdo estritamente legal, e não adentrar em aspectos técnicos de competência da administrador, sobretudo, de mérito administrativo, isto é, ato discricionário que será exercido por conveniência e oportunidade.

2. Desta forma, a emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo.



PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
SÃO LOURENÇO – MG
ADVOCACIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ADVOCACIA ESPECIALIZADA DE PROCEDIMENTOS
LICITATÓRIOS E TRABALHISTAS



3. Nos termos do art. 17, §3º, da Resolução AGE n. 26, de 23 de junho de 2017, o parecer jurídico deve se restringir à análise jurídica da questão submetida à consulta, sem adentrar em análises de cunho técnico, financeiro ou econômico. Vejamos:

“Art. 17 - As minutas de editais de licitação, bem como as de contratos, convênios, parcerias, acordos ou ajustes sujeitas ao exame da Consultoria Jurídica ou de assessorias e procuradorias jurídicas do Estado, devem ser encaminhadas com, no mínimo, 12 (doze) dias de antecedência em relação à data preestabelecida para sua publicação ou celebração, nos termos do Decreto nº 43.224, de 21 de março de 2003.

(...)

§ 3º - A nota jurídica ou parecer jurídico deve se restringir à análise jurídica da questão submetida à consulta, sendo defeso ao Procurador adentrar na análise de aspectos técnicos, econômicos e financeiros, bem como nas questões adstritas ao exercício da competência e da discricionariedade administrativa, a cargo das autoridades competentes.”

4. Nessa linha, não compete ao órgão de assessoria e consultoria jurídica apontar ou definir a medida administrativa a ser adotada em cada caso concreto, sob pena de adentrar nas razões de conveniência e oportunidade do gestor e interferir, indevidamente, no mérito dos atos administrativos de sua competência.

5. É sabido que a Administração Pública, para alcançar seus objetivos relacionados ao interesse público, precisa valer-se de serviços e bens fornecidos por terceiros, razão por que é obrigada a firmar contratos para realização de obras, prestação de serviços, fornecimento de bens, execução de serviços públicos, locação de imóveis, etc.

6. Entretanto, não pode o administrador utilizar critérios pessoais para escolha dos contratados. A escolha da melhor proposta se realiza através de um procedimento administrativo denominado licitação.



**PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
SÃO LOURENÇO – MG
ADVOCACIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ADVOCACIA ESPECIALIZADA DE PROCEDIMENTOS
LICITATÓRIOS E TRABALHISTAS**



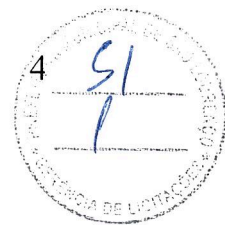
7. O doutrinador Renato Geraldo Mendes¹ afirma que o
- “Processo de contratação pública é o conjunto de fases, etapas e atos estruturado de forma lógica para permitir que a Administração, a partir da identificação precisa de sua necessidade e demanda, possa definir com precisão o encargo desejado, minimizar seus riscos e selecionar, isonomicamente, se possível, a pessoa capaz de satisfazer a sua necessidade pela melhor relação benefício-custo.”*
8. Nesta seara, de acordo com Toshio Mukai²,
- “pode-se definir a licitação como uma invitatio ad offerendum, isto é, um convite do Poder Público aos administrados para que façam suas propostas e tenham a chance de ser por ele contratados, para executarem determinada prestação (de dar ou fazer).”*
9. Assim, a regra concernente às contratações públicas é a realização de licitação, sendo que o dever de licitar imposto à Administração Pública decorre tanto de imposição constitucional quanto infraconstitucional.
10. No âmbito constitucional, o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, vem estabelecer normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
- “Art.37. (...)*
- 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*

¹ MENDES, Renato Geraldo. O Processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos. Curitiba: Zênite, 2012, p.25.

² MUKAI, Toshio. Licitações e contratos administrativos. São Paulo: Saraiva, 2004, p.1.



**PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
SÃO LOURENÇO – MG
ADVOCACIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ADVOCACIA ESPECIALIZADA DE PROCEDIMENTOS
LICITATÓRIOS E TRABALHISTAS**



permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

11. Por sua vez, a Lei Federal nº8666/93, regulamentado o dispositivo constitucional, estabelece em seu artigo 2º:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.”

12. Logo, sendo a licitação um processo administrativo em que a sucessão de fases e atos culmina na celebração de contrato com a Administração, e ante a obrigatoriedade na sua realização, somente a lei pode desobrigar o poder público do dever de licitar, hipóteses excepcionais, disciplinadas na lei geral de licitações e contratos administrativos.

13. A nossa legislação prevê duas exceções ao dever de licitar, quais sejam: a Dispensa de licitação e Inexigibilidade de licitação, esta última, a hipótese dos autos.

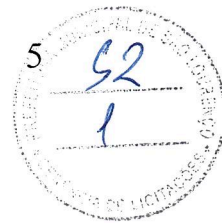
14. No caso em análise, a contratação funda-se no artigo 25, *caput* da Lei nº 8.666/93: qual seja: “Art. 25. *É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:(...)”* .

15. Quanto ao conceito de inviabilidade de competição, tal não foi explicitado pela lei, intencionalmente ampliando a sua abrangência. Logo, todas as situações que caracterizarem a inviabilidade de competição podem propiciar a ausência de licitação e a contratação direta. **A lei remete à verificação das circunstâncias de fato, reconhecendo implicitamente a impossibilidade de um elenco exaustivo.**

16. A inexigibilidade prevista no *caput* supracitado do art.25 da Lei nº8666/93, decorre da impossibilidade fática, lógica ou jurídica de competição, que conforme lição da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, na obra “Direito Administrativo”. - 22. ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 365:



PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
SÃO LOURENÇO – MG
ADVOCACIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ADVOCACIA ESPECIALIZADA DE PROCEDIMENTOS
LICITATÓRIOS E TRABALHISTAS



“Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.”

17. A inexigibilidade, neste caso, pressupõe a existência de um único objeto ou pessoa que atenda às necessidades da Administração; há o monopólio da prestação do serviço, pelo que **não existe a menor possibilidade de alternativa à contratação com o fornecedor que se apresenta.**

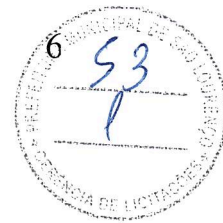
18. No caso dos autos, conforme informado no Termo de Referência, além de o Hospital da Fundação Casa de Caridade de São Lourenço ser o único prestador no Município dos serviços de que necessita a Administração, a contratação está sendo feita com base nos termos da Resolução SES/MG nº7511, de 17 de maio de 2021 e posteriores alterações (que aprova o ressarcimento da produção aprovada do procedimento 03.03.01.022-3 – Tratamento de infecção pelo coronavírus - COVID19 para municípios com gestão de seus prestadores referente à competência março de 2021). **Razão do exposto, resta patente a caracterização da situação de inexigibilidade.**

19. Mas ainda que caracterizada a inexigibilidade de licitação, a Administração não está dispensada da observância de determinadas regras legais, como a prevista no art. 26 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual:

“Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e nos incisos III a XXIV 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, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos.



**PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
SÃO LOURENÇO – MG
ADVOCACIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ADVOCACIA ESPECIALIZADA DE PROCEDIMENTOS
LICITATÓRIOS E TRABALHISTAS**



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;

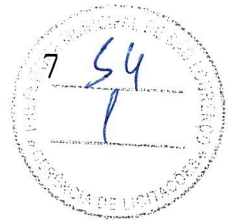
III - justificativa do preço;

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados."

20. Em síntese, as exigências legais que devem ser observadas consistem em:
- a) justificativa do afastamento da licitação;
 - b) razão da escolha do fornecedor
 - c) justificativa do preço;
 - d) comunicação, dentro de três dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial no prazo de cinco dias.
21. Os **dois primeiros requisitos** se confundem, e estão amparados, pois, na existência de apenas uma empresa apta à execução do serviço e da destinação de recursos específica e nominalmente à mesma, conforme termos da Resolução SES/MG nº7511, de 17 de maio de 2021.
22. Quanto ao **terceiro requisito**, importa mencionar que o valor que está sendo dispensado ao contratado, é o que foi a ele destinado por meio da retromencionada Resolução SES/MG nº7511, de 17 de maio de 2021; inclusive a forma de pagamento foi adotada com base no determinado naquele normativo.
23. Quanto à exigência de publicidade do ato, a Orientação Normativa AGU nº 33/2011, expressa recomendação nos seguinte termos:



**PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
SÃO LOURENÇO – MG
ADVOCACIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ADVOCACIA ESPECIALIZADA DE PROCEDIMENTOS
LICITATÓRIOS E TRABALHISTAS**



"O ato administrativo que autoriza a contratação direta (art. 17, §§ 2º e 4º, art. 24, inc. III e seguintes, e art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993) deve ser publicado na imprensa oficial, sendo desnecessária a publicação do extrato contratual".

24. Desse modo, nos casos expressos no citado dispositivo legal, a publicação do ato de ratificação na Imprensa Oficial é suficiente para dar a publicidade necessária aos atos administrativos.

25. No que se refere a regularidade fiscal e trabalhista da futura contratada também deve estar comprovada - como condição imprescindível para contratação -, nos autos mediante a apresentação das certidões exigidas no art. 29 da Lei 8.666/93, no caso de inexistência ou não atualidade dos registros no SICAF. A propósito, vale citar o seguinte precedente do TCU:

"Deve ser observada a exigência legal (art. 29, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993) e constitucional (art. 195, § 3º, da CF) de que nas licitações públicas, mesmo em casos de dispensa ou inexigibilidade, é obrigatória a comprovação por parte da empresa contratada de: Certidão Negativa de Débito (INSS - art. 47, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.212, de 1991); Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais (SRF-IN nº 80, de 1997); e Certificado de Regularidade do FGTS (CEF)(art. 27 da Lei nº 8.036, de 1990)". (Acórdão 260/2002 Plenário).

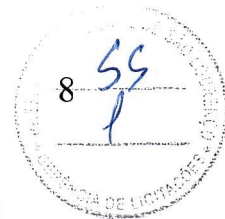
26. Assim, deve a CPL certificar-se acerca da regularidade trabalhista e fiscal da futura contratada, no momento da assinatura do contrato (ou outro instrumento equivalente, na forma do artigo 62 da Lei nº 8.666/93.

27. Por fim, repiso que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo ora analisado.

28. Com base na argumentação desenvolvida, entendemos **plenamente possível a contratação do Hospital da Fundação Casa de Caridade de São Lourenço por**



**PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
SÃO LOURENÇO – MG
ADVOCACIA-GERAL DO MUNICÍPIO
ADVOCACIA ESPECIALIZADA DE PROCEDIMENTOS
LICITATÓRIOS E TRABALHISTAS**



inexigibilidade de licitação, amparada no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, eis **que preenchidos os requisitos legais e constitucionais**, e respeitada a necessidade de formalização do respectivo processo para a aferição e comprovação das citadas exigências legais.

ESTE É O PARECER, S.M.J.

São Lourenço, 26 de maio de 2021.

ROBSON SOARES DE SOUZA
ADVOGADO DO MUNICÍPIO
ADVOCACIA ESPECIALIZADA DE PROCEDIMENTOS
LICITATÓRIOS E TRABALHISTAS
DECRETO MUNICIPAL Nº. 2.942/2007
OAB/MG 100.863