



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARI - RS
Assessoria Jurídica

Parecer Jurídico

Modalidade: Inexigibilidade de Licitação nº 004/2017

Processo Administrativo nº 079/2017

Objeto: "Contratação de empresa especializada para realizar serviços técnicos de auditoria interna contábil específica a ser realizada quanto a identificação dos recursos recebidos pelo Hospital de Caridade de Santiago referente ao contrato administrativo nº. 049/2015 e seus aditivos, nos anos de 2015, 2016 e 2017 até o mês de agosto".

Senhor Dirigente:

Cuida o pedido em evidência, com vista à **Contratação de empresa especializada para realizar serviços técnicos de auditoria interna contábil específica a ser realizada quanto a identificação dos recursos recebidos pelo Hospital de Caridade de Santiago referente ao contrato administrativo nº. 049/2015 e seus aditivos, nos anos de 2015, 2016 e 2017 até o mês de agosto.**

A prévia análise dos contratos pela Procuradoria é uma imposição da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 38 - O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

Paragrafo único. Parágrafo Único - As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas pelo órgão de assessoria jurídica da Administração.

Tal exigência tem por objetivo prevenir a produção de atos irregulares, que possam ser questionados e até mesmo anulados posteriormente. Também visa afastar condições que prejudiquem a competitividade, acarretando prejuízos aos cofres público.

Desse modo, a atuação da procuradoria tem por missão proteger o patrimônio público de qualquer cláusula ou condição jurídica que frustre a busca da proposta mais vantajosa ou que implique em responsabilidade civil por prática de ato ilícito.

Como regra, as aquisições feitas pelo Poder Público devem se submeter ao devido processo licitatório, atendendo aos ditames da constituição e da lei 8.666/93, visando realizar a contratação que seja mais benéfica à Administração Pública.

Todavia, é possível a realização de contratação direta por dispensa (art.24) ou inexibibilidade (art.25)-nas hipóteses expressamente autorizadas pelo citado diploma normativo.

Dentre as hipóteses destaca-se a inexibibilidade da licitação no artigo 25:

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 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;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º - Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º - Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Inexigível, como o próprio nome sugere, é o que não pode ser exigido. Vale trazer à baila o delineamento ofertado ao tema pelo professor DIÓGENES GASPARINI, que assim define inexigibilidade de licitação:

“Desse modo, a inexigibilidade da licitação é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar que impede o certame, a concorrência; que impossibilita o confronto das propostas para os negócios pretendidos por quem, em princípio, está obrigado a licitar, e permite a contratação direta, isto é, sem a prévia licitação. Assim, ainda que a Administração desejasse a licitação, esta seria inviável ante a absoluta ausência de concorrentes. Com efeito, onde não há disputa ou competição não há licitação. É uma particularidade da pessoa com quem se quer contratar o mérito profissional, encontrável, por exemplo, no profissional de notória especialização e no artista consagrado pela crítica especializada. É a circunstância encontrada na pessoa com quem se quer contratar a qualidade de ser proprietária do único ou de todos os bens existentes”.

No que diga respeito à contratação de profissionais de notória especialização, tema que interessa ao presente, a Lei de Licitações regra o assunto no inciso II do artigo 25, já citado, combinado com o artigo 13 do mesmo Estatuto. De outra ordem, diz citado artigo 13:

- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico;

Delineado o tema em pauta, passa-se, então, a analisar-se cada um dos requisitos expressos pela lei.

A lei é clara e parece fundamental que o gestor apresente justificativa para a contratação direta, nas hipóteses de inexibibilidade, deixando certo que seu principal elemento caracterizador, que é a inviabilidade de competição, e demonstrando as formalidade exigidas pela legislação. **Nas hipóteses em que a razão da contratação direta é a exclusividade, torna-se necessária a apresentação dos atestados de exclusividade por ventura existentes ou a prova de empresa com NOTORIA ESPECIALIZAÇÃO.**

Assim, para contratação direta por inexibibilidade faz-se necessário que a empresa a ser contratada em questão detenha exclusividade ou notoriedade e CONJUNTAMENTE, deve haver inviabilidade de competição do objeto pretendido (caput do art.25).

A inviabilidade de contratação não resta demonstrada no processo.

DA JUSTIFICATIVA DO PREÇO:

Quanto ao preço, é necessário analisar a razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração, levando-se em consideração a **atividade anterior e futura** do próprio particular. Em outras palavras, o contrato com a Administração deve possuir condições econômicas similares com as atividades particulares executadas pelo futuro contratado.

Não existe nos autos balizamento de preços praticados pela empresa em outros órgãos públicos e/ou privados, sobre o mesmo objeto. Não existindo outro contrato com o mesmo serviço objeto do presente processo, seja ele particular ou público, seja qual for modalidade de licitação, resta claro que não se trata de empresa com NOTÓRIA ESPECIALIAZAÇÃO.

Em sede de conclusão, como restou demonstrado, para que possa a Administração Pública valer-se da inexigibilidade de licitação com objetivo de contratar profissional de notória especialização, deve ater-se aos requisitos exigidos na própria Lei de Licitações, sob pena de, inclusive, incidir o Administrador na sanção do artigo 89 da Lei de Licitações, sem prejuízo das demais cominações legais aplicáveis, caso assim não o faça:

"Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas

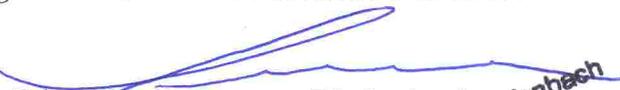
em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:
Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa".

Diante do exposto OPINO pelo Indeferimento da Modalidade de Contratação por Inexigibilidade, por não restar comprovado nos autos:

- 1-Impossibilidade de Licitar;
- 2-Notoriedade da empresa;
- 3-Justificativa do valor a ser contratado.

É o **Parecer**, contudo à consideração de Vossa Excelência.

Jaguari, RS, em 21 de setembro de 2017.


Eduardo da Fonseca Diefenbach
OAB.RS 67.004.
Eduardo F. Diefenbach
Assessor Jurídico
OAB/RS 67004

Acordo o parecer e determino a abertura de nova modalidade de processo licitatório, para contratação de empresa especializada na referida obra.

em 02/10/17.


Roberto Carlos Boff Turchiello
Prefeito Municipal

CERTIDÃO
Certifico que a(o) presente processo foi publicado esteve afixado no mural de publicação dos atos administrativos desta Municipalidade, no período de 01/09/2017 a 02/10/2017.
Prefeitura Municipal de Jaguari
S. LACIACOS
01/11/2017
1

REVOGADO