



PREFEITURA DE

TORITAMA

Trabalhando para todos



PARECER JURÍDICO

PARECER JURÍDICO

Consultante: Secretaria de Agricultura e Meio Ambiente/PE.

Consulta: Possibilidade de abertura de Procedimento de Inexigibilidade de Licitação para contratação de empresa especializada na prestação de serviço de transbordo de resíduos sólidos urbanos, compreendendo o transporte dos resíduos em veículos adequados e disposição final ambientalmente adequada em aterro sanitário licenciado.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI 8.666/93. ABERTURA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO 062/2023 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO 023/2023/PMT.

O Parecer a seguir exposto é dotado de caráter eminentemente opinativo, tendo por finalidade apresentar os aspectos técnico-jurídicos acerca das providências legais essenciais à abertura de procedimento de inexigibilidade de licitação.

Essencialmente deve ser o processo instruído com os elementos que a Lei de Licitações elenca de forma bastante nítida, valendo salientar que devem ser visualizados como um todo e não como artigos esparsos. Isso porque necessitam ser atendidos não apenas os requisitos do art. 25, mas também do artigo 26 e demais disposições da Lei 8.666/93, além, dos princípios que regem o Direito Administrativo Pátrio.

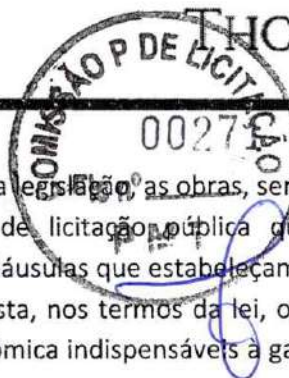
Insta oportunizar que a oportunidade e a conveniência não integram nossa margem de apreciação, posto tratar-se esta Assessoria Jurídica com atribuições técnico-jurídicas, com intuito de assessorar e esclarecer com maior precisão técnica os demais órgãos da Administração sobre questões de sua alçada.

RELATADOS OS FATOS. PASSO A OPINAR.

Primeiramente, destaco competir a este Consultor Jurídico, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei Federal 8.666/93, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira. Ademais, destaco que a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica.

Analisando a contratação em questão, cumpre inicialmente destacar que, a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, impõe como regra o procedimento licitatório, deixando como exceções exclusivamente os casos previstos na legislação específica, senão vejamos:

Página 1 de 5



Art. 37. *Omissis*.

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.

O inciso acima transcrito foi regulamentado pela Lei Federal nº 8.666/93 (república em 06 de julho de 1994, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.883/94), que permite dois tipos de exceção à regra que obriga a realização de certame licitatório. São os casos de dispensa e os de inexigibilidade de licitação.

Desta forma, temos que a licitação para atingir suas finalidades precisa fornecer à Administração alguns pressupostos, dentre estes: **a)** mais de um interessado em fornecer o objeto, ou seja, várias propostas para que possa escolher uma, a melhor, dentre elas; **b)** mercado concorrencial para baratear os custos do objeto, tendo em vista que não pode haver superfaturamento; **c)** objeto suscetível de definição, ausência de subjetividade intrínseca, possibilidade de prever o conteúdo do objeto, para que o mesmo possa ser cotado e receber propostas.

LEI FEDERAL Nº 8.666/93

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 – *omissis*;

III – *omissis*;

§ 2º Na hipótese desde 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.

Saliente-se por oportuno que a simples menção de que a empresa ou pessoa física é a única prestadora do serviço, não dá ensejo a uma contratação mediante inexigibilidade de licitação, **a lei exige comprovação**. A exclusividade do prestador de serviços deve ser comprovada.



TM

THOMAZ MOURA
ADVOCACIA

É sempre válido salientar que a inexigibilidade do certame, apesar de dispensar algumas formalidades, não enseja a inobservância dos princípios impostos à Administração Pública, presentes na Constituição Federal, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência.

No caso específico de contratação de empresa especializada na prestação de serviço de transbordo de resíduos sólidos urbanos, compreendendo o transporte dos resíduos em veículos adequados e disposição final ambientalmente adequada em aterro sanitário licenciado, foi demonstrado que o aterro sanitário localizado no Município de Caruaru é o único que atende as necessidades do Município de Toritama de maneira eficiente e econômica, tendo em vista a localização e estrutura, sendo suficiente para demonstrar a necessidade da contratação através da inexigibilidade, por ser incompatível com a disputa entre outros interessados.

Nesse sentido, forçoso reconhecer que a inexigibilidade é a modalidade mais adequada na presente espécie, em face da inviabilidade de competição entre empresas aptas tecnicamente à prestação do serviço, em razão das justificativas apresentadas pela equipe técnica.

Diante dos apontamentos acima demonstrados, para se proceder com a contratação, por meio de inexigibilidade de licitação, em razão da especialidade do objeto, bem como a exclusividade do serviço, é necessário o preenchimento de tais requisitos, quais sejam:

- a) Existência de processo administrativo formal, facultado o acesso para qualquer interessado ou cidadão, nos termos da Lei Federal de Acesso à Informação;
- b) Demonstração da exclusividade do produto ou serviço;
- c) Cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado, demonstrado por pareceres da comissão de licitação, no processo administrativo da inexigibilidade.

Logo, verifica-se a inviabilidade de competição, em razão das peculiaridades que tornam o serviço exclusivo, de modo a autorizar a contratação direta por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, inciso I, da lei nº 8.666/93.

“Ainda que o serviço seja único (no limite espacial fixado), para que ocorra a contratação direta por inexigibilidade deverá se verificar se há apenas uma sociedade empresária ou comerciante individual apto na área territorial delimitada. Para tanto, o mecanismo mais eficiente e seguro é a exigência de apresentação de certidões de exclusividade emitidas por órgãos/entidades cuja competência abarque os limites territoriais fixados acima. Em caso positivo, a inexigibilidade é possível.” (DE SOUZA, Clayton Ribeiro).

Desta feita, o administrador deve ter muita cautela ao dispensar uma licitação, tendo em vista que o agente público será punido não somente quando contratar diretamente sem amparo na previsão

Página 3 de 5



TM

THOMAZ MOURA
ADVOCACIA

legal (artigos 24 e 25 da Lei n.º 8.666/93), mas também quando deixar de observar as formalidades exigíveis para os processos de inexigibilidade de licitação (art. 26).

Art. 26 - As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes 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 à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos.

Parágrafo Único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - *omissis*

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço;

IV - *omissis*

Sobretudo, convém mencionar que todos os levantamentos acima mencionados deverão ser direcionados para a Coordenadoria de Licitação, com fito de formalização do Processo Administrativo, tendo em vista o disposto no Decreto Municipal nº028/2020, que organiza e disciplina os procedimentos de compras e contratações públicas no âmbito do Poder Executivo Municipal e dá outras providências, vejamos:

Art. 3º. A Coordenadoria de Licitação do Município de Toritama, conforme art. 58 da Lei Complementar Municipal 02/2017, instituída no âmbito da Secretaria de Planejamento e Gestão, tem por atribuições processar as licitações, as dispensas, as inexigibilidades, as adesões a as atas de registro de preços, bem como os processos de credenciamento.

§ 2º Nas dispensas, inexigibilidades e adesões a atas de registro de preços, a Coordenadoria de Licitação apenas formalizará o processo (capa, número, numeração), não se manifestando nos autos, salvo em caso de atos de mera comunicação.

Ressalta-se, que a responsabilidade pelos atos administrativos é de competência da Unidade Gestora Contratante, atribuindo a Coordenadoria de Licitação, apenas o arquivamento dos autos e numeração de Processo Administrativo.

Destarte, ante o que foi amplamente exposto, sob o pálio do artigo 25, inciso I e 26, da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, norma que rege a matéria em apreço, pode ser inexigível, desde que o contrato a ser celebrado seja fiel a todas as condições preestabelecidas no que foi exposto, formalizado com observância aos rigores da lei e aos cuidados da Comissão Permanente de Licitação, órgão incumbido do procedimento, que deverá juntar aos autos os documentos ensejadores da conduta vinculada no art. 25, inciso I, bem como em obediência ao preceito inserto no artigo 26 da Lei nº

Página 4 de 5

8.666/93 e obedecer aos procedimentos formais previstos na lei específica para formalização do processo.
Seja o presente remetido para o Excelentíssimo Senhor Gestor, para análise e decisão final

É o Parecer, salvo melhor juízo.

Toritama, sexta-feira, 20 de outubro de 2023.



THOMAZ DIEGO DE MESQUITA MOURA
Advogado – OAB|PE nº 37.827


PAULO GONÇALVES DE ANDRADE
Advogado – OAB|PE nº 46.362