



PARECER JURÍDICO

INEXIGIBILIDADE IN Nº 005/2020-PMT.

PROCESSO Nº 202000081.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA O FORNECIMENTO DE PASSAGENS EM FORMA DE CARTÃO MAGNÉTICO/ELETRÔNICO (VALES TRANSPORTES) PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL, SECRETARIAS E AUTARQUIAS, NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE TUCURUÍ-PA.

I. DA CONSULTA:

Submete-se à apreciação o presente processo, tendo em vista a deflagração de processo licitatório de INEXIGIBILIDADE Nº 005/2020-PMT, cujo objeto está acima descrito, atendendo ao disposto na Lei nº 8.666/1993. Os autos foram regularmente formalizados e se encontram instruídos com os seguintes documentos:

- a) Projeto Básico;
 - b) Termo de Justificativa para Contratação Exposição de Motivos;
 - c) Certidão;
 - d) Pedido de Proposta Comercial e a Proposta Comercial;
 - e) Justificativa do Preço Proposto;
 - f) Justificativa da Notória Especialização da empresa OSCAR BARROS CAVALCANTE - ME;
 - g) Dotação Orçamentária;
 - h) Autuação do Presidente da Comissão Permanente de Licitação;
 - i) Solicitação e Documentos da empresa selecionada;
 - j) Comprovação da Natureza Singular do Objeto.
- É o sucinto relatório.

II. PRELIMINAR DE OPINIÃO:

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer, urge registrar que a condução da análise técnico jurídica está prevista legalmente como sendo uma das funções inerentes à prática da advocacia, conforme se abstrai do disposto na Lei Federal nº. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Desta forma, para a legal confecção do presente instrumento, é de ser observada a existência de isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, § 3º da Lei referida), visto que tal documento preza pela liberdade administrativa do responsável, gestor, prova disso é que este poderá ou não seguir a opinião técnica emitida, segundo sua conveniência e finalidade.

¹ Lei: 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB). Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça, § 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA



Nesse norte, colacionam-se as seguintes jurisprudências que versam sobre os requisitos necessários para a caracterização de manifesta violação ao art. 89², da Lei 8666/93 – Lei das Licitações (Dispensa ilegal), bem como discorrem sobre o caráter meramente opinativo dos pareceres jurídicos, vejamos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008.

O crime do art. 89 da Lei 8.666/93 exige resultado danoso (dano ao erário) para se consumir? 1ª corrente: SIM. Posição do STJ e da 2ª Turma do STF. 2ª corrente: NÃO. Entendimento da 1ª Turma do STF. O objetivo do art. 89 não é punir o administrador público despreparado, inábil, mas sim o desonesto, que tinha a intenção de causar dano ao erário ou obter vantagem indevida. Por essa razão, é necessário sempre analisar se a conduta do agente foi apenas um ilícito civil e administrativo ou se chegou a configurar realmente crime. Deverão ser analisados três critérios para se verificar se o ilícito administrativo configurou também o crime do art. 89: 1º) existência ou não de parecer jurídico autorizando a dispensa ou a inexigibilidade. A existência de parecer jurídico é um indicativo da ausência de dolo do agente, salvo se houver circunstâncias que demonstrem o contrário. 2º) a denúncia deverá indicar a existência de especial finalidade do agente de lesar o erário ou de promover enriquecimento ilícito. 3º) a denúncia deverá descrever o vínculo subjetivo entre os agentes. STF. 1ª Turma. Inq 3674/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/3/2017 (Info 856). CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES O crime do art. 89 da Lei 8.666/93 exige dano ao erário? Critérios para verificação judicial da viabilidade da denúncia pelo art. 89. CAVALCANTE, Márcio André Lopes. <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2017/03/info-856-stf.pdf>. Acesso em: 28/03/2020.

PENAL. CRIME LICITATÓRIO. DEPUTADO FEDERAL. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93, SEGUNDA PARTE. FORMALIDADES. DESCUMPRIMENTO. TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. 1. O artigo 89, segunda parte, da Lei 8.666/93, é norma penal em branco, a qual, quanto às formalidades a que alude, é complementada pelo art. 26 da mesma Lei. 2. O delito em questão tutela bem jurídico voltado aos princípios da administração pública (CF, artigo 37). O descumprimento das formalidades só tem pertinência à repressão penal quando involucrado com a violação substantiva àqueles princípios. 3. No caso, as justificativas do preço, da escolha do fornecedor e a ratificação do procedimento atenderam às formalidades legais, no que diz com perspectiva do denunciado. Conduta do gestor lastreada em Pareceres Técnicos e Jurídicos razoavelmente justificados, e não identificados conluio ou concertamento fraudulento entre o acusado os pareceristas, nem intenção de fraudar o erário ou de enriquecimento ilícito. 4. Ausência constatável ictu oculi de indícios mínimos de tipicidade objetiva e subjetiva, a inviabilizar um prognóstico fiável de confirmação da hipótese acusatória. Denúncia não recebida. (Inq 3962, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 11-09-2018 PUBLIC 12-09-2018). CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Aspectos importantes sobre o crime do art. 89 da Lei de**

2 Lei: 8666/93: 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. Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA



Licitações. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/99b410aa504a6f67da128d333896ecd4>>. Acesso em: 28/03/2020.

Feitos os devidos esclarecimentos preliminares, o objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação, para a devida análise quanto aos eventos ocorridos.

Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Nessa senda, cabe salientar a ressalva técnica de que o gestor público é livre na condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, aos Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

Outrossim, os argumentos alhures não vislumbram desclassificar e/ou reduzir friamente a presente peça como sendo apenas uma opinião técnica, quanto à regularidade legal do procedimento licitatório, mas sim consignar que parte das informações, declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes.

III. DA ANÁLISE JURÍDICA:

III.1. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ARTS. 25, I DA LEI Nº. 8.666/93:

Versam os autos em análise sobre contratação da única empresa prestadora do serviço de transporte municipal de Tucuruí/PA para o fornecimento de passagens em forma de cartão magnético/eletrônico (vales transportes) para atender as necessidades da Prefeitura Municipal, Secretarias e Autarquias, no Âmbito do Município de Tucuruí-Pa. A presente análise cingir-se tão somente à adequação jurídico-formal do procedimento aos ditames da Lei n. 8.666/93.

Como regra a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviços encontra-se obrigada a realizar previamente processo de licitação, conforme previsto no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei nº 8.666/93, como se pode ver da transcrição da redação dos dispositivos ora citados:

“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



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”.

Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos basilares, cujo primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Estes dois aspectos estão previstos de forma bem clara no art. 3º, da Lei de Licitações e Contratos:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”

Dessa forma, Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Do exposto, pode-se chegar a uma conclusão fundamental, qual seja, a de que a licitação atende a duas finalidades essenciais. A primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra. Com isso, evita-se que os agentes públicos, fazendo mau uso da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para a res pública.

Todavia, existem certas situações em que o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame, como são os casos previstos no art. 24 da Lei 8.666/93. Noutros casos, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 25 da mesma Lei, 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 produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



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;

Os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado.

O inciso I, do art. 25, determina que é inexigível a licitação "para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo".

À primeira vista, pode parecer que basta haver a exclusividade do fornecedor, ou seja, que exista um único fornecedor para os materiais, equipamentos ou gêneros pretendidos. Entretanto, a melhor lição de hermenêutica não leva a esse entendimento.

De fato, a regra básica a ser observada é a de "inviabilidade de competição", ou seja, mesmo sendo, hipoteticamente, enquadrável no referido inciso I, a licitação será exigível, se houver viabilidade de competição.

Na verdade, uma análise meticulosa e contextualizada do referido dispositivo indicará a necessidade da satisfação de uma "dupla exclusividade", como leciona o doutor advogado da União Clayton Ribeiro de Souza, "in Inexigibilidade de licitação e Contratação de Assinatura de Periódico Técnico", Parecer MDIC/CONJUR/MLD No. 416-6. O causídico examina a questão da exclusividade para concluir sobre a inviabilidade de competição e conseqüentemente sobre a inexigência de licitação para a assinatura de periódico técnico.

Como visto, a inviabilidade de competição é consequência derivada de características existentes na realidade extra normativa (causas exemplificativas), que tornam a licitação inútil ou contraproducente. É necessário destacar, no entanto, a interrelação entre essa realidade extra normativa e o interesse público a ser atendido.

No tocante a ausência de absoluta pluralidade, são os casos em que o conhecimento tecnológico gerou uma única via de atendimento acerca da necessidade. O brilhante autor reforça seus argumentos citando Jessé Torres Pereira Júnior que "in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003. p.305.", no que se refere à dupla exclusividade, assevera:

"A exclusividade não se limita à pessoa do fornecedor ou executante. Para bem configurar-se a hipótese do art 25, I, o próprio objeto deverá ser aquele que, com exclusão de qualquer outro, seja capaz de atender às necessidades da



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



Administração. Havendo mais de um objeto a tanto apto, não se caracteriza a exclusividade de dupla face definida no inciso, impondo-se a licitação.”

Neste sentido, colaciona-se a justificativa da unidade gestora do contrato que solicitou a presente demanda para justificar que a modalidade de contratação direta por inexigibilidade do artigo 25, I da Lei nº 8.666/93 se adequada:

1. DA JUSTIFICATIVA

1.1. O vale-transporte é um direito do servidor público, instituído pela Lei Federal Nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, Lei Federal Nº 7.619, de 30 de setembro de 1987, atingindo todos os servidores da Administração Direta, Autárquica do Poder Executivo Municipal, para utilização nas despesas com deslocamentos no percurso residência – trabalho e trabalho – residência, nos limites territoriais do Município de Tucuruí.

1.2. O benefício advindo das referidas Leis implica no serviço mensal de créditos referentes a vales-transportes pela Prefeitura Municipal de Tucuruí, Secretarias e Autarquias para atendimento das demandas dos deslocamentos dos servidores públicos vinculados aos órgãos com atuação no Município de Tucuruí.

1.3. Atualmente, no município de Tucuruí existe o transporte público regulamentado e, apenas uma empresa possui a concessão para a comercialização do vale-transporte, conforme Carta-Contrato de Concessão para Exploração do Serviço de Transportes Coletivo Urbano de passageiros por meio de ônibus e micro/ônibus, celebrado entre o município de Tucuruí – Prefeitura Municipal e a empresa Viação Tucuruí LTDA, a qual possui concessão até o dia 20 de abril de 2023.

1.4. O quantitativo foi a ser contratado é resultado da estimativa das Secretarias, Autarquias e Departamentos da prefeitura de Tucuruí, com base nos servidores que são detentores desse serviço.

1.5. Como só a uma empresa que presta os serviços de transporte urbano coletivo o processo de licitação a ser adotado deverá ser a INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO uma vez que há a inviabilidade de competição.

1.6. O douto Ronny Charles³ aduz acerca da Inexigibilidade de Licitação:

“Diferente da dispensa, em que a competição é possível, porém o legislador permite não fazê-la; na inexigibilidade, a competição é inviável, o que torna inócua o procedimento licitatório, cuja razão de ser é, justamente, fomentar a competição em busca da melhor proposta, para o atendimento do interesse público.”

1.7. Nesse sentido, é a orientação do Tribunal de Contas da União:

“É licita à contratação de serviços com fulcro no art. 25, caput, sempre que comprovada a inviabilidade de competição. Ressalte-se que, na hipótese de contratação de serviços, o fundamento legal deverá ser o caput, posto que o inciso I trata apenas de compras. É mister, ainda, a comprovação da exclusividade na prestação do serviço.” (TC – 300.061/95-1 – TCU)

³ CHARLES, Ronny. Leis de Licitações Públicas Comentadas. 4ª edição. Salvador: JUSPodivm, 2011.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



Assim, não resta qualquer d vida sobre a possibilidade da contrata o de da única empresa prestadora do serviço de transporte municipal de Tucuruí/PA para o fornecimento de passagens em forma de cartão magnético/eletrônico (vales transportes) para atender as necessidades da Prefeitura Municipal, Secretarias e Autarquias, no âmbito do Município de Tucuruí-Pa, com base no art. 25, I, da Lei n  9.666/93, desde que atendidos os requisitos exigidos nesses dispositivos legais.

No que se refere   minuta do contrato a mesma seguiu as regras do artigo 54 e seguintes da lei de licita o.


III – CONCLUSÃO:

Com tais considera es,   viável juridicamente a contrata o almejada da para a realiza o do objeto do processo de inexigibilidade, com fundamento nos artigos 25, inciso I da Lei Federal n  8.666/1993, e suas altera es posteriores.

Ex positis, essa Procuradoria Jurídica **opina** de forma favorável ao prosseguimento do processo para contrata o da empresa VIA O TUCURUÍ LTDA, titular do CNPJ n  02.038.963/0002-90 por ser a única empresa prestadora do serviço de Transporte Municipal de Tucuruí/PA para o fornecimento de passagens em forma de cartão magnético/eletrônico (vales transportes) para atender as necessidades da Prefeitura Municipal, Secretarias e Autarquias, no âmbito do Município de Tucuruí-Pa.

  o parecer, salvo melhor juízo.

Tucuruí/PA de 02 de julho de 2020.


CL BIA DE SOUSA COSTA
Procuradora Municipal
Portaria n  094/2019-GP
OAB/PA 13.915