

ESTADO DE PERNAMBUCO

PODER EXECUTIVO

PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇOIABA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Parecer Jurídico - PGM/PMA

MÉRITO: Processo Administrativo de Inexigibilidade de Licitação para CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS NO MUNICÍPIO DE ARAÇOIABA/PE.

INTERESSADOS: Comissão Permanente de Licitações; Gabinete do Secretário;
Colenda CPL,

Exmº. Sr. Secretário Municipal de Infraestrutura,

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS NO MUNICÍPIO DE ARAÇOIABA/PE. LEI Nº 14.133/2021. **PARECER FAVORÁVEL.** REQUISITOS ATENDIDOS. INTERESSE PÚBLICO.

1. RELATÓRIO

O processo teve início com a requisição formulada pela Secretaria Municipal de Infraestrutura, relatando a necessidade do objeto e justificando sua pretensão.

A requisição foi protocolada junto ao órgão competente, que na sequência instruiu o processo com as informações preliminares pertinentes a toda e qualquer contratação pública, independentemente de efetivarem-se na via licitatórias ou através de contratação direta.

Consta nos autos os seguintes documentos:

1. Memorando da Secretaria Municipal de Infraestrutura;
2. Termo de Referência.
3. Mapa de Preços;
4. Parecer Técnico.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria Jurídica, para a análise prévia quanto ao atendimento dos requisitos exigidos, prescrito no art. 72, inciso III, da Lei nº 14.133/2021.

Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir a municipalidade no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

É o relatório.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1. DO CABIMENTO DE CONTRATAÇÃO DIRETA (INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO).

Inicialmente, cumpre destacar que, diante da fundamentação de aparente inviabilidade de competição contida na solicitação de procedimento por parte da secretaria demandante, cumpre-nos primeiramente verificar se de fato há amparo a contratação direta por inexigibilidade de licitação, o que nos dispensa de criarmos precedente que dê ensejo a abertura da indesejada porta das exceções no zeloso comportamento que vem regendo esta CPL.

Pois bem. O cabimento da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, decorrente de situação de inviabilidade de licitação por ausência de competidores encontra disciplina no art. 74, combinado com o art. 72 da Lei 14.133/21, a qual transcrevemos abaixo:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: (...)

(...)

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Nesta seara, ainda temos de forma análoga, o voto do Ministro VALMIR CAMPELO na relatoria do Acórdão 2723/2011- Primeira Câmara contém linhas didáticas e bem objetivas acerca da essência do entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre a hipótese de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, contida no art. 25 da Lei 8.666/93, que se aplica de forma análoga a este caso, já que temos o mesmo teor dos artigos nas leis nº 8.666/93 e nº 14.133/21:

"Voto: (...) A propósito, cabe registrar anotação presente no livro Licitações & Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU, 4 Edição, 2010, publicado por esta Casa:

"Inexigibilidade de Licitação - Caracteriza-se **inexigibilidade de Licitação** por haver apenas um determinado objeto ou pessoa que atenda as necessidades da Administração. Na inexigibilidade, a Licitação não é possível pela inviabilidade de competição e, portanto, desnecessário o procedimento licitatório. Na contratação de serviços, o objeto deve ter natureza singular, ser técnico especializado e o futuro contratado possuir notória especialização.

Pode ser considerada inexigível Licitação nos casos em que **não** houver possibilidade de seleção objetiva entre as diversas alternativas existentes. Cita-se, por exemplo, credenciamento de médicos e hospitais.

As hipóteses arroladas no art. 25 da Lei 0 8.666/1993 autorizam o gestor público, após comprovada a inviabilidade de competição, contratar diretamente o objeto da licitação.

É importante observar que o rol descrito no art. 25 da Lei nº 8.666/1993 apresenta elenco exemplificativo das situações de inexigibilidade de licitação.

Além da inviabilidade de competição referida no caput do art. 25, a inexigibilidade de Licitação pode ser utilizada na contratação de:

- materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca. **Deve a Administração, nesse caso, verificar a exclusividade, mediante documentação autêntica que comprove essa condição;** (destaquei)
- serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
- profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou por intermédio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Em qualquer caso de contratação direta deve sempre ser negociada a proposta que seja mais vantajosa possível para a Administração"

Conforme se observa, a jurisprudência do TCU é forte neste sentido, a teor dos julgados colacionados pela 44Secex, bem como daqueles a seguir anotados pelo Parquet a fls. 812, in fine, de seu parecer.

Ademais, não custa repetir registro feito pelo órgão ministerial ao comentar Marçal Justem Filho e seu festejado Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos: '**cabe ao gestor promover ampla pesquisa de mercado de modo a constatar, por verificação própria, o que os atestados apresentados pelo interessado afirmam**' (fl. 813)

Também do Tribunal de Contas da União destacamos a SÚMULA 255-TCU em que se adverte o dever diligência por parte da administração contratante em aferir a situação concreta de inviabilidade de competição:

SÚMULA 255-TCU: Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade

No Ac. 1096/2007 Plenário, se destaca a, por outro lado, a administração de que "Contrate serviços diretamente, por inexigibilidade de licitação, **somente** quando restar **comprovada a inviabilidade de competição** em consonância com o disposto nos arts. 25 e 26 da Lei 8.666/1993".

Na situação submetida a presente consulta, embora não se trate de fornecedor único do serviço no país ou no estado (o que seria situação de exclusividade absoluta), a situação a que se reporta a solicitação da Secretaria demandante corresponde, em tese, a circunstância na qual haveriam **inviabilidades concretas e específicas da prestação de serviços por outros fornecedores**, seja pela distância e correspondente custo (no caso dos aterros mais distantes), seja pela averbada impossibilidade de recepção pelos aterros citados no respectivo parecer técnico.

Ter-se-ia, portanto a situação de exclusividade relativa, consoante o escólio de Diógenes Gasparini:

"A exclusividade pode ser absoluta ou relativa. É absoluta quando no país só ha um fornecedor ou um único agente (produtor, empresa ou representante comercial) para prover os interesses da Administração Pública. Esse é o fornecedor exclusivo. (...) E relativa quando no país **ha mais de um fornecedor**, empresa ou representante comercial, mas **na praça considerada ha apenas um**. A exclusividade, nesses casos, está relacionada com a praça comercial considerada. (...) A exclusividade absoluta torna, de pronto, inexigível a licitação. O mesmo não ocorre com a relativa. Nesta a licitação será exigível **seja ou não, na praça considerada,**

fornecedor, empresa ou representante comercial exclusivo." (GASPARENI, Diógenes. Direito administrativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 318 e 323).

E dizer, segundo o quadro fático traçado na solicitação de procedimento e evidenciado da documentação probatória contida no processo em que se emite o presente parecer, **na praça correspondente ao universo de fornecedores economicamente viáveis (raio de deslocamento, acesso ...) e disponíveis ao Município de Araçoiaba, apenas haveria um único fornecedor: a CTR PE – CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESÍDUOS S.A.**

No caso dos autos, considerando que os elementos técnicos coligidos até então são suficientes a possibilitar a economicidade (em sentido global, considerando equação entre o custo por tonelada e o custo do deslocamento variável entre possíveis concorrentes), resta-nos concluir que a não contratação direta restauraria a situação de irregularidade ambiental do município.

Ademais, como resultado da contratação antecedente da CTR PE (cujo limite temporal se extrapola), o Município de Araçoiaba, que antes encontrava-se em **situação de irregularidade, passou a condição de regularidade (Aterro Sanitário).**

Outrossim, como já ressaltado, a bem não se está a ingressar no campo das exceções extralegais, entendemos que, diante da situação de **inviabilidade de competição** contida nos autos e corroborada pela documentação constante do presente processo e pela análise contida neste parecer, reputamos ser, de fato, mais adequado ao caso a contratação direta por **inexigibilidade de Licitação.**

III – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de regularidade jurídica dos autos, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os

aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise dessa Procuradoria Jurídica, podendo o processo de contratação produzir os efeitos jurídicos pretendidos, no que tange ao objeto pretendido, mediante dispensa de licitação, com fundamento no **Art. 74, combinado com o Art. 72, da lei 14.133/2021**, cumpridas as formalidades administrativas.

Retornem os autos a Comissão Permanente de Licitação.

É o Parecer,

Araçoiaba/PE, 14 de novembro de 2022.



Lucas Pereira de Oliveira

Mat.: 26045

OAB/PE: 36.123

Procurador Geral do Município.