

PARECER JURÍDICO

MUNICÍPIO DE BRAÇO DO NORTE.
ESTADO DE SANTA CATARINA.
PROCESSO DE CONTRATAÇÃO
DIRETA. CONTRATAÇÃO DA CASA
ASSISTENCIAL CAGERE: ARTIGO 25,
CAPUT, DA LEI Nº 8.666/1993.
OBEDIÊNCIA AOS REQUISITOS
PREVISTOS NO ARTIGO 26, DA LEI
GERAL DE LICITAÇÕES.
POSSIBILIDADE JURÍDICA.

RELATÓRIO

Trata-se o expediente de opinião jurídica emitida após prévia análise do Termo de Referência, visando à contratação da Casa Assistencial CAGERE, em razão da determinação judicial contida nos autos da Ação Civil Pública nº 5002847-45.2022.8.24.0010, visando ao acolhimento institucional de pessoa com deficiência (Itamara Henckel Nascimento) em estabelecimento de longa duração, com **APROVAÇÃO** do documento sob análise e sugestão de **rito específico para inexigibilidade pretendida**.

Feitas essas digressões iniciais, passo a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO

Consoante lição de Hely Lopes Meirelles¹, a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei, não havendo, na Administração Pública, liberdade nem vontade pessoal.

Assim, vale dizer: enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei, expressamente, autoriza.

¹ Direito Administrativo Brasileiro, 37ª ed., São Paulo, Malheiros, 2011, p. 89.

Com efeito, de acordo com os ditames constitucionais em vigor, para o particular vale a regra de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II, Constituição Federal de 1988), já para a Administração Pública, toda e qualquer ação que se pretenda praticar deve estar fundamentada no sistema legal (artigo 37, *caput*, Constituição Federal de 1988).

Acerca do princípio da legalidade, Matheus Carvalho explica:

Com efeito, o administrador público somente pode atuar conforme **determina a lei**, amplamente considerada, abarcando todas as formas legislativas – desde o próprio texto constitucional até as leis ordinárias, complementares e delegadas. É a garantia de que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico. Dessa forma, pode-se estabelecer que, no Direito Administrativo, se aplica o princípio da **Subordinação à lei**. Não havendo previsão legal, está proibida a atuação do ente público e qualquer conduta praticada ao alvedrio do texto legal será considerada ilegítima².

De acordo com a Lei nº 8.666/1993, é possível haver processo de contratação direta, sem licitação pública, mediante **inexigibilidade de licitação**, nas hipóteses previstas no artigo 25, *in verbis*:

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.

² Manual de Direito Administrativo. Salvador-BA: Editora jusPODIVM, 5º ed. 2018. P.67.

§ 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. (BRASIL, 1988).

Lado outro, os processos de contratação direta, mormente, as **INEXIGIBILIDADES DE LICITAÇÃO** devem obedecer ao procedimento específico previsto no artigo 26, da referida Lei, adiante citado:

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 desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a 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 - **caracterização da situação emergencial**, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública 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. (BRASIL, 1993).

Ainda, o processo deve ser autuado, numerado, obedecida à ordem legal, com reserva de dotações orçamentárias para empenhamento da despesa, além de ser, devidamente, elaborada, **JUSTIFICATIVA** para escolha do fornecedor e **JUSTIFICATIVA** dos preços a serem contratados, pela Comissão de Licitação atual vigente.

Além disso, a presente **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO** deverá ser comunicada em até 03 (três) dias ao Prefeito de Braço do Norte, Senhor Roberto Kuerten Marcelino, para ratificação e publicação na Imprensa Oficial, em prazo não superior a 05 (cinco) dias.

Por fim, em obediência ao disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, deverá a Minuta do Contrato, quando elaborada, passar pelo crivo jurídico, como condição de legalidade do ato.

Por fim, ressalta-se que, no presente caso, é inviável a competição, sobretudo, em razão de que o Poder Judiciário determinou que o Município de Braço do Norte, com urgência, providencie e custeie, no prazo de 5 (cinco) dias, vaga para Itamara Henckel Nascimento na Casa Assistencial CAGERE,

situada no Município de Brusque/SC (Ação Civil Pública nº nº 5002847-45.2022.8.24.0010).

Desse modo, não existe a possibilidade de licitar a contratação dos serviços. Existe a exclusividade da instituição determinada pelo Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, fica **APROVADO** por esta Consultoria Jurídica o documento sob análise, devendo ser cumpridas as condicionantes supracitadas que definem o **rito específico para inexigibilidade pretendida**.

Após elaboração da Minuta Contratual, voltem conclusos.

Salvo melhor juízo, é o Parecer.

Braço do Norte/SC, 14 de dezembro de 2022.

ROSILDA PERIN BÖGER

Advogada

Especialista em Direito Público com Ênfase em Gestão Pública

Especialista em Licitações e Contratos

OAB/SC nº 43862

Sócia Fundadora da Sociedade Civil

Böger & Vagner Advogados Associados

OAB/SC nº 6792