



P.M.S.A.L
FLS Nº 31

GOVERNO MUNICIPAL
SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!

Gestão 2021/2024

PARECER JURÍDICO Nº 080/2023

Consultante: Presidente da Comissão Permanente de Licitação
Assunto: Licitação e Contratos Administrativos

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LEI 8.666/93. CHAMADA PÚBLICA. CREDENCIAMENTO. HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE. VIABILIDADE JURÍDICA. PROCEDÊNCIA.

I – RELATÓRIO

Cuida-se de Processo Administrativo nº 062/2023 – Chamada Pública nº 002/2023, o qual possui como objeto o “Chamamento Público para pessoas físicas ou jurídicas que se interessem em realizar locação de camarote, área vip, tenda de praça de alimentação, estande e porteira para o evento da EXPOSAL”, conforme solicitação do Secretário Municipal de Educação e Cultura.

Analisando o processo, tem-se que a justificativa para a referida contratação se dá em virtude da realização da festa de rodeio do município nos dias 31 de agosto, 01 e 02 de setembro e que o valor arrecadado na venda dos itens será utilizado para custear despesas do evento.

Integram os autos os seguintes documentos: Solicitação de realização de Licitação assinada pelo Secretário Municipal, Termo de Referência, Solicitação de Materiais/Serviços, Verbas Orçamentárias, Quadro de Cotações e Orçamentos, Edital de Chamada Pública, bem como seus anexos, Termo de Referência, Edital de Chamada Pública, entre outros.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, insta consignar que o presente Parecer Jurídico, embora no caso em apreço possua obrigatoriedade legal na emissão, este possui caráter meramente opinativo, ou seja, não sobrepõe o poder discricionário do Chefe do Poder Executivo, tendo tão somente a finalidade



P.M.S.A.L. 37
FLS Nº
RUB

GOVERNO MUNICIPAL
SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!

Gestão 2021/2024

precípua de elucidar, informar, sugerir providências a serem estabelecidas e/ou condutas a serem praticadas pela Administração Pública, como define o nobre doutrinador Helly Lopes Meirelles, *in verbis*:

[...] Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva. (MEIRELLES, 2010, p. 197).

Cumpre anotar que a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 38, parágrafo único, estabelece a imprescindibilidade do parecer jurídico realizado pela assessoria jurídica ou órgão equivalente do contratante, para que este analise a legalidade do procedimento, bem como a minuta dos contratos que serão firmados entre as partes, *in verbis*:

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:
(...)

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

Inicialmente, convém tecer breves considerações a respeito do procedimento licitatório e do instituto jurídico do credenciamento.

O procedimento licitatório tem como razão central, promover a contratação de bens e serviços pela Administração Pública, assim como, possibilitar que essa realize eventuais alienações, concessões e permissões.

A licitação, visa uma compra/venda mais vantajosa para a Administração Pública, respeitados os princípios e fundamentos constitucional, especialmente, aqueles relativos à garantia de competição entre todos os interessados.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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.



GOVERNO MUNICIPAL
SANTO ANTÔNIO DO LESTE

P.M.S.A.L.
F.P.S.A. 38
RUB

Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!

Gestão 2021/2024

O texto constitucional determina que a licitação é regra no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a contratação direta uma exceção, ou seja, somente quando a lei permitir é que o administrador público poderá realizar concessões ou permissões de coisa pública, sem prévia licitação, conforme Lei nº 8.666/93:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Contudo, há algumas situações em que o processo licitatório será inexigível, em razão da inviabilidade da concorrência, conforme os termos do artigo 25 da Lei nº 8.666/93.

Ocorre que o rol do art. 25 é meramente exemplificativo, ou seja, há possibilidades para além daquelas previstas no citado verbete, conforme já sedimentado pelo TCU:

VOTO

Este processo trata de acompanhamento de outorga de arrendamento (nos termos da Instrução Normativa TCU 27/1998) de área pertencente à União destinada à movimentação de mercadorias de importação e exportação por meio do Podo de Santos. A contratação foi autorizada pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), que entendeu ser inexigível a licitação, por haver apenas uma empresa apta a receber a concessão. [...]

16. De acordo com a legislação citada acima, aplica-se, para a situação em análise, a Lei 8.666/1993, que, na cabeça do seu art. 25, traz a "inviabilidade de competição" como única condição para que se considere inexigível a licitação, considerando que os incisos desse artigo contêm rol meramente exemplificativo. Dessa forma, tendo em vista a condição de exclusividade da Transbrasa, gerada pela norma local, entendo que está caracterizada a impossibilidade de disputa pela contratação. (TCU. Acórdão nº 648/2014 - Plenário. Rei. Min. José Mucio Monteiro. DJ. 19/03/2014).

No caso em apreço, o departamento de compras e licitações, entende pela possibilidade de permitir a exploração comercial de barracas e espaços abertos, disponibilizados por esta municipalidade em razão da 20ª Festa de Rodeio EXPOSAL, que ocorrerá nos dias 31 de agosto, 01 e 02 de setembro; cabendo respeitar a participação de todo aquele que preencher as condições do instrumento convocatório.

Nesse sentido, é o entendimento do TCU é que o credenciamento é a forma mais adequada para essa forma de contratação:

O credenciamento é um instrumento a ser utilizado quando se verifica a teoria da inviabilidade de competição por contratação de todos. Tal teoria entende que a licitação torna-se inexigível, amparada no art. 25 da Lei 8.666/1993, porque não haveria possibilidade de competição entre os licitantes, pois todos aqueles que se dispusessem a fornecer para a Administração e se enquadrassem nos critérios definidos por esta deveriam ser contratados. Segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes: Se a Administração convoca todos os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, fixando ela própria o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada a contratação. É a figura do credenciamento que o Tribunal de Contas da União vem



P.M.S.A.L
FLS Nº 39
RU

GOVERNO MUNICIPAL
SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!

Gestão 2021/2024

recomendando para a contratação de serviços médicos, jurídicos e de treinamento (FERNANDES, J. U. Jacoby. Contratação Direta Sem Licitação. 8a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009).

O autor enumera quatro condições para a realização da pré-qualificação do tipo credenciamento:

1. Todos os que satisfaçam as condições exigidas: se o objeto só pode ser realizado por um, como uma ponte ou um só curso, descabe a préqualificação, pois a característica fundamental do tipo credenciamento é que todos os selecionados serão contratados, embora demandados em quantidades diferentes;

1. Impessoalidade na definição da demanda, por contratado: a jurisprudência já consagrou pelo menos três possibilidades do uso do credenciamento, mas sempre excluindo a vontade da Administração na determinação da demanda por credenciado;

1. Que o objeto satisfaça na forma definida no edital: são serviços em que as diferenças pessoais do selecionado têm pouca relevância para o interesse público, dados os níveis técnicos da atividade, já bastante regulamentada ou de fácil verificação.

1. Que o preço de mercado seja razoavelmente uniforme: a fixação dos valores previamente pela administração implica o dever inafastável de comprovar e demonstrar, nos autos, a vantagem ou igualdade dos valores definidos em relação à licitação convencional ou preços de mercado. (TCU. Acórdão nº 35212016 - Plenário. Rei. Min. Benjamin Zymler. DJ. 2410212016).

Logo, verifica-se que a Administração Pública poderá utilizar o credenciamento como forma de cadastrar todos interessados.

O sistema de credenciamento permite a seleção de potenciais interessados para posterior contratação, quando houver interesse na prestação do serviço pelo maior número possível de pessoas. A partir de condições previamente estipuladas por regulamento do Poder Público para o exercício de determinada atividade, todos os interessados que preencherem as respectivas condições serão credenciados e poderão prestar os serviços. Não há, portanto, competição entre interessados para a escolha de um único vencedor, mas, sim, a disponibilização universal do serviço para todos os interessados que preencherem as exigências previamente estabelecidas pelo Poder Público. Em razão da pluralidade de prestadores e da igualdade conferida a todos os interessados na celebração dos contratos, a licitação será inexigível. Trata-se de hipótese de inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição, com fundamento no caput do art. 25 da Lei 8.666/1993.¹

Embora não prevista expressamente no artigo 25 da Lei, constitui hipótese de inexigibilidade de licitação o credenciamento, que se configura como procedimento prévio à contratação quando haja pluralidade de interessados em prestar o serviço ou fornecer o bem; é hipótese de inexigibilidade, porque, havendo possibilidade de contratação de todos os interessados, a competição torna-se inviável; daí a aplicação do caput do art. 25; nesse procedimento, a própria Administração Pública estabelece o montante da remuneração, devendo ser assegurada igualdade de condições entre todos os contratados.²

Dado o exposto, observa-se que o objeto pretendido se amolda à inviabilidade de competição, eis que a Administração Pública não tem como saber o número exato de participantes, além do que, por se tratar de um número determinado de espaços, não pode preterir um candidato a outro.

¹ Oliveira, Rafael Carvalho Rezende Licitações e contratos administrativos: teoria e prática / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. - 9. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p.96.

² Di Pietro, Maria Sylvia Zanella Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. - 32. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.809.



P.M.S.A.L
FLS Nº 40
RUB

GOVERNO MUNICIPAL
SANTO ANTÔNIO DO LESTE

Continuidade do progresso, de mãos dadas com o povo!

Gestão 2021/2024

Assim, o chamamento público é a forma mais equitativa de se permitir o uso dos espaços públicos para a festa em questão, uma vez que serão credenciados todos os interessados possíveis, desde que preencham as condições estabelecidas em instrumento convocatório.

No mais, não há uma disputa propriamente dita, já que os valores da contraprestação são pré-fixados e todos os credenciados poderão ser selecionados, conforme o número de espaços disponíveis, por ordem de compra, respeitando o princípio da igualdade de competição.

Cabe mencionar que esta municipalidade publicou Decreto de nº 035/2023, em 04/08/2023, no Diário Oficial do Município, que dispõe sobre os preços públicos fixados.


Por fim, como se trata de uma permissão a título precário e oneroso, os permissionários classificados devem realizar o pagamento da referida contraprestação, dada a utilização para fins comerciais (vendas) do espaço público.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, tendo em vista os aspectos de juridicidade, esta Assessora Jurídica não vislumbra óbice para o prosseguimento do referido do Processo Administrativo nº 062/2023 – Chamada Pública nº 002/2023, devendo este ser realizado em conformidade aos princípios administrativos e licitatórios, sobretudo o da maior vantagem à Administração Pública.

É o parecer.

Santo Antônio do Leste – MT, 09 de agosto de 2023.


LAURA BEATRIZ ARAÚJO SANTOS
Assessora Jurídica Especial do Gabinete do Prefeito
OAB/MT nº 32.988/O