



INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, INFORMÁTICA E RECURSOS HUMANOS.

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS FORNECIMENTO DE ÁGUAS E ESGOTOS PARA A SEDE DA PREFEITURA, SECRETARIAS MUNICIPAIS E ÓRGÃOS LIGADOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

PARECER JURÍDICO

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA O FORNECIMENTO DE ÁGUAS E ESGOTOS - INEXIGIBILIDADE – ART. 25, LEI 8.666/93 – POSSIBILIDADE – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I – RELATÓRIO

Por força do disposto no inciso VI do Art. 38 da Lei nº 8.666/93, foi remetido a esta Assessoria Jurídica para análise e emissão de parecer, o procedimento licitatório (Dispensa de Licitação - Inexigibilidade), cujo objeto é a *“contratação de empresa para o fornecimento de águas e esgotos para a sede da prefeitura, secretarias municipais e órgãos ligados à administração pública”*.

O Memorando advindo da Secretaria Municipal de Administração, Informática e Recursos Humanos nos relata que o município de Tenente Laurentino Cruz/RN, traz a informação de que a referida contratação é essencial para o bom funcionamento dos setores públicos, no que tange a limpeza e bem estar social nos ambientes de trabalho.

O Processo vem instruído com os seguintes documentos:

1. Memorando;



2. Solicitação de Despesa;
3. Despacho autorizativo do Processo de Despesa
4. Despacho Acerca da Existência de Dotação Orçamentaria;
5. Declaração de Previsão Orçamentária;
6. Despacho Solicitando Parecer Jurídico;

O processo foi autuado em 10 de janeiro de 2022.

É o relatório. Passo a opinar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data, e que, em face do que dispõe o inciso V do Art. 2º da Lei Complementar nº 152/2006, que trata da criação da Procuradora Geral do Município, incumbe, a este órgão, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico.

No caso em pauta, informa-se que trata o objeto de requerimento formulado pela Secretaria Municipal de Administração, Informática e Recursos Humanos, na qual almeja celebração de contratação de empresa para o fornecimento de água e esgoto por meio de inexigibilidade de licitação.

Nesse diapasão, convém esclarecer que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, XXI, preconiza como regra fundamental na gestão pública o Princípio de Dever Geral de Licitar, vinculando a realização de prévio torneio licitatório como pressuposto de validade na celebração de contratos de compras, obras, serviços e alienações no âmbito dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública, alcançando os três Poderes e todas as esferas de Governo. Contudo, vez ou outra uma dada situação fática poderá revelar que o instituto da licitação pública surge como meio inadequado para a consecução das necessidades de



interesse público que ele mesmo visava atender. É o que acontece nos casos em resta inviável a competição.

Assim, são previstas na Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos, Lei Federal nº. 8.666/93, em seus artigos 24 e 25 as situações em que o agente público poderá deixar de promover o prélio licitatório, realizando contratação por indicação direta da pessoa do contratado, estabelecendo ainda as condições e requisitos a cada caso para fazê-lo. No primeiro dispositivo, temos os casos de dispensa e, no segundo, os de inexigibilidade de licitação.

Nesses casos, ocorre à inviabilidade de competição o que redundará em inexigibilidade de licitação, conforme dispõe o art. 25, da Lei n. 8.666/93, senão 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 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;

O referido comando legal dispõe que ***“é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição”***. Veja-se que neste caso o legislador não se preocupou em estabelecer um rol taxativo de situações por meio do qual se poderia contratar por inexigibilidade, até mesmo porque a interpretação da expressão ***“inviabilidade de competição”*** é ampla, sendo difícil elencar e relacionar todas as hipóteses.



É bem verdade que o próprio art. 25 prevê em seus incisos 03 (três) situações que podem dar supedâneo à contratação por inexigibilidade. Entretanto, a expressão “*em especial*”, inserida no caput, traz a ideia de que tal rol é meramente exemplificativo, devendo, assim, ser a melhor interpretada a expressão “inviabilidade de competição” contida no art. 25, em um sentido mais abrangente.

Nesta linha de raciocínio, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2009. pg 367.)¹, após citar exemplos sobre as hipóteses de inexigibilidade trazidas pela Lei 8666/93, ensina que “*todas essas abordagens são meramente exemplificativas, eis que extraídas do exame das diversas hipóteses contidas nos incisos do art. 25, sendo imperioso reconhecer que nelas não se esgotam as possibilidades de configuração dos pressupostos da contratação direta por inexigibilidade.*”

Do ponto de vista jurídico, entendo que deva prosperar as alegações da Secretaria Municipal de Administração, Informática e Recursos Humanos.

Os requisitos do parágrafo único, incisos II e III, do art. 26 da Lei de Licitações encontram-se devidamente atendidos: a escolha do fornecedor resta evidenciada através da análise do atendimento ao requisito do caput do art. 25 e o preço praticado é fixado de acordo com tabela do Sistema Tarifário estabelecido no Regulamento dos Serviços de Água e Esgoto vigente da CAERN, além de ser o mesmo aplicado em todos os municípios concedentes.

In casu, entendo ser possível o enquadramento da pretensão da administração ao primeiro requisito, deixa claro tratar o presente objeto da “**Contratação de serviços de fornecimento de água**”. Registre-se que como a norma em tela abre exceção ao procedimento licitatório, há que ter interpretação restritiva, segundo elementar princípio de hermenêutica.

¹ Neste mesmo sentido, ensina também Celso Antônio Bandeira de Mello que “*Outras hipóteses de exclusão de certame licitatório existirão, ainda que não arroladas nos incisos I a III, quando se proponham situações nas quais estejam ausentes pressupostos jurídicos ou fáticos condicionadores dos certames licitatórios*”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de., *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 500 e 502.)



Anote-se que o art. 25 da Lei nº 8.666/93, muito embora especifique três hipóteses de inexigibilidade em seus incisos, ostenta função normativa autônoma no caput, de modo que o rol de hipóteses possui natureza meramente exemplificativa. Para configuração da inexigibilidade basta, portanto, que esteja suficientemente caracterizada a inviabilidade de competição.

Nesse sentido, é precisa a lição de Marçal Justen Filho:

Deve-se ressaltar que o caput do art. 25 apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar direta e exclusivamente. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25, os quais apresentam natureza exemplificativa. (...).

A redação do art. 25 determina de modo inquestionável, que as hipóteses referidas nos incisos são meramente exemplificativas. Portanto, pode haver inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhuma das situações referidas nos três incisos do art. 25. Um exemplo seria a contratação de um determinado fornecedor de serviços ou produtos dotados de elevada complexidade e grande sofisticação, relativamente a atividades dotadas de grande potencial nocivo em caso de falha.

Configurando-se inviabilidade de competição numa situação que não se enquadra nos três incisos do art. 25, a contratação será alicerçada diretamente no caput do dispositivo. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15.ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 409)

Evidente que a inexistência de uma pluralidade de indivíduos aptos a se candidatarem ao contrato pretendido pela Administração faz surgir a mais pura forma de inviabilidade de competição. Ora, de modo algum seria razoável admitir que a Administração



ver-se-ia obrigada a desenvolver todos os atos administrativos típicos do torneio licitatório se desde já é sabido a quem será deferida a contratação dado ser ele o único existente no mercado com possibilidade de atender ao chamamento.

É oportuno destacar ainda, que o Poder Executivo possui autorização legal para contratar os Serviços da Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte – CAERN (CNPJ: 08.334.385/0001-35) por meio de inexigibilidade de licitação.

Para cumprimento do estabelecido na Lei nº 8.666/93, isto é, quanto à justificativa de preço, único fornecedor, entendo desnecessária qualquer tentativa no sentido da comprovação da sua compatibilidade com os de mercado na medida em que se trata de tarifas preestabelecidas, que são cobradas de todos os usuários dos serviços.

É preciso ter em conta que, nos casos de contratação de fornecimento de água e esgoto, a Administração figura como contratante sendo usuária do serviço público prestado, sujeitando-se, pois, às condições impostas pelo concessionário ou permissionário. Não pode aqui utilizar-se de seu poder de império. Fica, pois, sujeita às mesmas condições contratuais, previstas para o usuário comum.

Sendo assim, em não sendo possível a competição, está correta a contratação direta dos serviços de fornecimento de água e esgoto como essencial para o bom funcionamento dos setores públicos, no que tange a limpeza e bem estar social nos ambientes de trabalho por meio de inexigibilidade de licitação.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, OPINO pelo deferimento do pedido, com vistas ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal, autoridade competente para conhecer e decidir a matéria.

É o parecer. À consideração superior.

Tenente Laurentino Cruz/RN, 24 de janeiro de 2022.



Estado do Rio Grande do Norte
Prefeitura Municipal de Tenente Laurentino Cruz
Procuradoria Geral do Município - PGM

Processo: 099/2022.
Folhas: 000014
Rosberg 004/2022
Assinatura/Portaria

Rosberg Gomes de Araújo (OAB/RN 12.197)
Procurador Geral do Município



DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Encaminho o presente procedimento a Secretaria de Administração, Informática e Recursos Humanos, Processo nº 099/2022 – **Autorização De Inexigibilidade A Licitação - Contratação de Empresa – CAERN - Para o Fornecimento de Águas e Esgotos Para d Sede da Prefeitura, Secretarias Municipais e Órgãos Ligados à Administração Publica,** e após a análise dos documentos juntados aos autos, foi emitido o Parecer Jurídico em anexo.

DEFERIDO INDEFERIDO

Encaminho ao Setor responsável para providências.

Tenente Laurentino Cruz/RN, 24 de janeiro de 2022.

Rosberg Gomes de Araújo
Procurador Geral do Município