

PARECER DA ASSESSORIA JURÍDICA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FMS-CO Nº 051/2024**PROTOCOLO FMS Nº 7332/2024****INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FMS-CO 003/2024**

OBJETO: Estimativa de contratação de serviços de telefonia fixa para o exercício de 2025, em atendimento as necessidades do Fundo Municipal de Saúde de Colinas do Tocantins/TO.

1. DO RELATÓRIO

O presente parecer tem o intuito de atender a solicitação para análise do Processo de Inexigibilidade de Licitação, cujo objeto é a estimativa anual das despesas com tarifas para fornecimento de Telefonia Fixa para atender as necessidades do Fundo Municipal de Saúde de Colinas do Tocantins/TO.

A presente manifestação tem por objetivo esmiuçar requisitos e ponderações a respeito da celebração de contrato pelo Fundo Municipal de Assistência Social de Colinas do Tocantins - TO, com fundamento no art. 74, I da Lei nº 14.133/2021, que versa sobre a contratação direta por inexigibilidade de licitação para o fornecimento de **TELEFONIA FIXA** atendendo as demandas do Fundo Municipal de Assistência Social de Colinas do Tocantins – TO.

Importante destacar que a finalidade da contratação pretendida é única e exclusiva para atender ao interesse Público, ressalta-se que somente esta empresa presta este tipo de serviço em todo o Estado.

É o breve relatório. Passamos a análise jurídica.

2. DA ANÁLISE

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se á à dúvida estritamente jurídica ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto à outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando à competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07, qual seja:

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.

Portanto, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora perquiridas.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO



A Constituição Federal de 1988, em capítulo reservado aos Princípios Gerais da Atividade Econômica, notadamente em seu art. 175, condicionou a prestação de serviços públicos à realização de prévio procedimento licitatório.

De outro lado, a própria Carta Magna, em capítulo destinado à Administração Pública, ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ao Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, conforme se depreende do inciso XXI do art. 37, abaixo transcrito:

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

De tal missão se encarregou a Lei nº 14.133/2021, mais conhecida como a Nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos – NLLCA, que regulamenta as Licitações e Contratações Públicas.

Nos casos de inexigibilidade de licitação, deve-se haver um perfeito enquadramento do caso fático à norma do art. 74. Pois bem, de acordo com a exposição trazida pelo **Fundo Municipal de Saúde de Colinas do Tocantins – TO, a empresa OI S.A** ser a única empresa que presta este tipo de serviços no

município configurando a inviabilidade de competição, restando, assim, a contratação por meio de inexigibilidade de licitação, a qual encontra amparo legal no artigo 74 da Lei nº 14.133/2021.

Isto posto, em prima face, posiciona-se esta Assessoria pela existência de cabimento jurídico à contratação do serviço pretendido por inexigibilidade de licitação, ratificando-se o que preconiza o caput, do art. 74, da Lei nº 14.133/2021, qual seja: "É inexigível a licitação quando inviável a competição [...]", tendo em vista que se trata de contratação de serviço público essencial de empresa que detêm exclusividade na prestação do serviço em relação ao fornecimento de **TELEFONIA FIXA**, amoldando-se perfeitamente à hipótese legal de exceção à regra da licitação.

Nesse sentido, ratifica-se que a inexigibilidade decorre da inviabilidade de competição, em face da ausência de alguns dos pressupostos que autorizariam a instauração da licitação. Tal inviabilidade deriva da falta de pluralidade de sujeitos em condições de contratar ou da impossibilidade de se estabelecer critérios objetivos de julgamento, hipóteses em que, ainda que a Administração quisesse realizar uma competição, não teria como fazê-la. Portanto, não havendo disputa, não há de se falar em licitação.

Porém, a não realização de licitação não é sinônimo de informalidade, há critérios a serem seguidos para garantir a higidez da contratação e o respeito aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, preservando os interesses da administração, como bem aponta Marçal Justen Filho¹ (2021, p. 945):

"A ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com quem a Administração bem

entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento administrativo prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível. Somente em hipóteses limite é que a Administração estaria autorizada a contratar sem o cumprimento dessas formalidades."

Destarte, ao ser identificada a forma de contratação direta, o processo respectivo deve ser instruído com os documentos elencados nos incisos do art. 72, da Lei nº 14.133/2021, para garantir a regularidade do feito, como se vê adiante:

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.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Observa-se nos autos que foi acostado Documento de Formalização da Demanda atualizado que contém a descrição sumária do objeto almejado pela Administração Pública, bem como Termo de Referência com as especificações sobre os parâmetros e outros elementos relevantes da contratação, atendendo, assim, o apontado no inciso I, art. 72, da Lei nº 14.133/2021.

Adiante, constata-se que tanto a estimativa da despesa, há previsão de recursos orçamentários para honrar com o compromisso que será assumido (art. 72, inciso IV), além da documentação relacionada à habilitação jurídica, regularidade fiscal, do FGTS e demais declarações.

Não custa ratificar que após a contratação, precisa ser providenciada a publicidade do pacto, consoante os preceitos do parágrafo único, do art. 72, da Lei nº 14.133/2021, em que o ato que autoriza a presente contratação direta deve ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Sendo assim, mediante as circunstâncias fáticas e jurídicas aludidas, nada obsta a contratação direta pretendida, concluindo-se, pois, pela possibilidade jurídica da inexigibilidade de licitação almejada, devendo a contratação ser realizada com celeridade, diante da urgência e da essencialidade do serviço de fornecimento de água e coleta de esgoto sanitário.



4. CONCLUSÃO.

Cumprе salientar que esta Assessoria Jurídica emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnicos-administrativa. Além disso, este parecer possui caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do gestor.

Ex positis, com fulcro nas disposições normativas pertinentes, esta Assessoria manifesta-se pela legalidade do processo administrativo de inexigibilidade de licitação em análise, **OPINANDO** pela possibilidade da Celebração do Contrato.

É o parecer.

Colinas do Tocantins - TO, 10.12.2024.



Wyllly Fernandes de Souza Rêgo
Advogado OAB-TO Nº 4.837