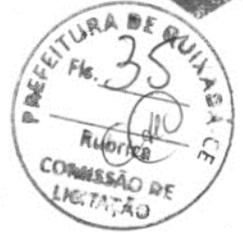




PARECER JURÍDICO N° 31.08.001/2023 – INEXIGIBILIDADE
Quixadá, em 31 de agosto de 2023.



EMITENTE: PROCURADORIA DO MUNICÍPIO;

**CONSULENTE: SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E
TURISMO.**

GESTOR: Raimundo Fabiano de Oliveira Lopes.

PROCESSO N° 12.007/2023-INEX.

OBJETO: Contratação de serviços cartorários de emolumentos de escritura pública declaratória, registro de escritura pública declaratória, escritura pública de permuta e registro de escritura pública de permuta averbações, autenticações, certidões, reconhecimento de firma, fotocópias do imóvel localizado na Avenida Estados Unidos, CE 060, Quixadá/Choró, com área total de 30 hectares e perímetro de 3.446,51 metros, registrado sob matrícula n° 1469, livro 2, do Cartório de Registro de Imóveis do 3° Ofício da Comarca de Quixadá – Ceará.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE JURÍDICA CONFORME ART. 38 DA LEI N° 8.666/93. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE CARTÓRIO AO SETOR PÚBLICO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE. CONTINUIDADE DA CONTRATAÇÃO.

I. PRELIMINARES:

A) PARECER NÃO VINCULATIVO:

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2o, § 3o da Lei



referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência. O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008.

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.





B) DA ANULAÇÃO DO PROCESSO Nº 12.007/2023-INEX (OCORRÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL):



É de bom alvitre informar, antes mesmo de adentrar no mérito da consulta, que a Secretaria de Desenvolvimento Econômico e Turismo iniciou anteriormente o processo de Inexigibilidade de Licitação, tombado sob o nº 12.00/2023-INEX, cujo o objeto era homologar ao dos presentes autos administrativo.

Ocorre que, durante o transcurso administrativo, verificou-se a ocorrência de vício insanável consubstanciado no erro de cálculos dos serviços, razão pela qual a própria municipalidade decidiu pela revogação do certame em razão do princípio da auto tutela, o qual passo a discorrer.

De plano, não podemos olvidar que o procedimento licitatório se trata de uma série de atos administrativos, pelos quais o ente público que pretende contratar informa a base inicial de preços, conforme consultas feitas em portais, dentre outros meios existentes. Desta forma, essa sequência de atos administrativos deve sofrer um controle por parte do próprio poder público.

Esse controle que a Administração Pública desempenha sobre os seus próprios atos caracteriza o denominado princípio administrativo da autotutela administrativa.

A autotutela é o poder que a Administração Pública goza para anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa. Vale destacar que tanto na revogação quanto na anulação não é necessária a intervenção do Poder Judiciário, podendo ambas ser realizadas por meio de ato administrativo, na forma do previsto no art. 49 da Lei nº 8666/93:

“Art.49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.”

O poder-dever da Administração Pública de rever seus próprios atos decorre exatamente da necessidade de resguardar o interesse público, revogando ou anulando atos administrativos que, mesmo depois de praticados, se tornem lesivos aos interesses da administração, lição assentada pelo STF no enunciado das Súmulas 346 e 473:



“Súmula nº 346: A administração pública pode declarar nulidade dos seus próprios atos.”

“Súmula nº 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Acerca da aplicabilidade das referidas súmulas, José dos Santos Carvalho Filho esclarece:

"A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nenhum pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários." (Manual de Direito Administrativo. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 25).

A autotutela é, pois, a emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação. A mera quebra de premissa da lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados.

Portanto, a autoridade pública tem a obrigação de anular o procedimento licitatório caso constate alguma ilegalidade, não podendo ser omissa neste aspecto, eis que os atos ilegais não originam direito e não se convalidam.

Neste sentido o entendimento do E. Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO MUNICIPAL PARA IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA INFORMATIZADO DE GERENCIAMENTO ESCOLAR - DELIMITAÇÕES TÉCNICAS DO OBJETO DA LICITAÇÃO QUE NÃO



SATISFAZEM O INTERESSE PÚBLICO - ANULAÇÃO DO CERTAME PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REVISÃO DOS PRÓPRIOS ATOS - SÚMULA 473 DO STF - POSSIBILIDADE - ANÁLISE DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXTINÇÃO DO "MANDAMUS". A administração pode anular, de ofício, para que outra se realize com todas as formalidades legais, a licitação baseada em técnica e preço cujo edital contenha omissões e imprecisões quanto à obrigatoriedade de observância das especificações técnicas e aos critérios de pontuação para o julgamento objetivo das propostas e atendimento ao interesse público." (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.029093-6, de Concórdia, rel. Des. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 26-07-2012).



Claro está que a Administração Pública não pode se desvencilhar dos princípios que regem a sua atuação, principalmente no campo das contratações públicas, em que se deve buscar sempre o interesse coletivo, obedecendo os princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 3º da Lei 8.666/93, devendo anular o procedimento licitatório na existência de vício insanável

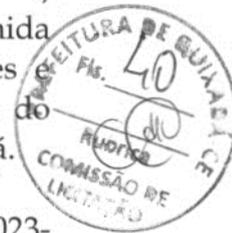
II. DA CONSULTA

Via encaminhamento, pelo Ilmo. Secretário de Desenvolvimento Econômico e Turismo do Município de Quixadá, para fins de análise da viabilidade da contratação de serviços cartorários de emolumentos de escritura pública declaratória, registro de escritura pública declaratória, escritura pública de permuta e registro de escritura pública de permuta averbações, autenticações, certidões, reconhecimento de firma, fotocópias do imóvel localizado na Avenida Estados Unidos, CE 060, Quixadá/Choró, com área total de 30 hectares e perímetro de 3.446,51 metros, registrado sob matrícula nº 1469, livro 2, do Cartório de Registro de Imóveis do 3º Ofício da Comarca de Quixadá – Ceará, através da modalidade inexigibilidade de licitação, fundamentada no artigo 25 da Lei Federal nº 8666/93, para análise e emissão de parecer técnico jurídico, tendo em vista a necessidade e as justificativas apresentadas pela análise de Documentação e pelo Procedimento da Licitação.

Trata-se, na espécie, de procedimento de inexigibilidade de licitação, cujo objeto contratação de serviços cartorários de emolumentos de escritura pública declaratória, registro de escritura pública declaratória, escritura pública



de permuta e registro de escritura pública de permuta averbações, autenticações, certidões, reconhecimento de firma, fotocópias do imóvel localizado na Avenida Estados Unidos, CE 060, Quixadá/Choró, com área total de 30 hectares e perímetro de 3.446,51 metros, registrado sob matrícula nº 1469, livro 2, do Cartório de Registro de Imóveis do 3º Ofício da Comarca de Quixadá – Ceará.



Aponto o recebimento dos autos da inexigibilidade nº 12.007/2023-INEX, para fins do disposto no art. 38 da Lei 8666/93. Nos autos constam a proposta, os atos administrativos pertinentes e toda documentação do Cartório de Registro de Imóveis do 3º Ofício da Comarca de Quixadá – Ceará, sediado em Quixadá, assim como as certidões negativas fiscais e trabalhistas e Termo de Exercício emitido pelo Tribunal de Justiça.

É o sucinto relatório.

Passo a opinar.

III. DA LEGALIDADE DO PROCESSO DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE

A Seção IV da Lei nº 8.666/93, que trata do Procedimento e Julgamento dos processos licitatórios, prescreve em seu artigo 38, inciso VI:

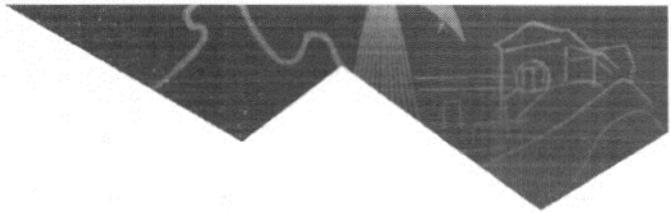
Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[...]

VI – pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade. (Destacamos)

Ademais, dispõe o parágrafo único do mesmo dispositivo legal que "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." Em cumprimento, portanto, à determinação legal, passa-se à análise da questão trazida nestes autos.

III. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO



Inicialmente, registre-se que os pronunciamentos desta Assessoria Jurídica, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.



Dito isso, cumpre pontuar que a contratação de serviços pela Administração Pública deve pautar-se na conveniência, oportunidade, atendimento ao interesse público e na disponibilidade de recursos, além de observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade, dentre outros.

No caso de o Gestor, excepcionalmente, optar pela contratação dos serviços cartorários, por exemplo, deve o mesmo, nos autos do respectivo processo administrativo, motivar a sua escolha, demonstrando, exemplificativamente, através de análises técnicas e econômicas, a necessidade e viabilidade da medida.

O princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público.

É hoje um princípio constitucional, nos precisos termos do art. 37, XXI, da Constituição, in verbis:

"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"

O art. 37, XXI, como nele se lê, alberga o princípio, ressalvados os casos especificados na legislação. O texto é importante, porque, ao mesmo tempo em que firma o princípio da licitação, prevê a possibilidade legal de exceções, ou seja, autoriza que a legislação especifique casos para os quais o princípio fica afastado, como são as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Se o princípio é constitucional, a exceção a ele, para ser válida, tem que ter também previsão constitucional. Essa cláusula excepcional é que dá fundamento constitucional as hipóteses, previstas em lei (Lei 8.666, de 1993), de licitação dispensada, de licitação dispensável e as de inexigibilidade de licitação.



Feitas tais considerações, vale assentar que, de acordo com o quanto disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, a regra no serviço público é a contratação de obras, serviços, compras e alienações, 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.”

As exceções, por sua vez, segundo o referido artigo, deverão estar expressamente previstas em Lei. Sendo assim, o Legislador infraconstitucional, ao editar a Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993), enumerou, nos artigos 17, I e II, 24 e 25, as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, respectivamente.

Diz o art. 25 da Lei 8.666/93, verbis:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

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. (Destacamos)

§1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente do 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 contratado.

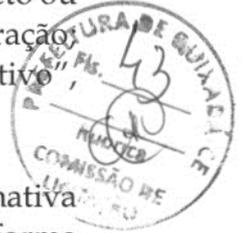
No que se refere às hipóteses de contratação direta, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, esclarece que:

“(…) na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa,





que ficaria inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração, a licitação é, portanto, inviável." "Direito Administrativo" Editora Atlas, São Paulo, 2014, página 345



Desta forma, o caput do art. 25, apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar de forma exclusiva. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25, que possui natureza exemplificativa. Sobre o tema, vale transcrever a lição de Marçal Justen Filho:

"Tratando-se de instituto complexo como se passa com a inexigibilidade, sua extensão dificilmente poderia ser estabelecida de modo meramente teórico. Dá-se um exemplo bastante esclarecedor. Se não existissem os três incisos do art. 25, muitos seriam tentados a restringir a inexigibilidade apenas aos casos de ausência de pluralidade de alternativas. A existência do dispositivo do inc. III evidencia que o conceito de inviabilidade de competição tem de ser interpretado amplamente, inclusive para abranger os casos de impossibilidade de julgamento objetivo. Em outras palavras, a análise dos incisos do art. 25 permite identificar o conceito de inviabilidade de competição consagrado no caput do dispositivo."

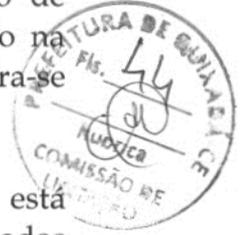
Configurando-se a inexigibilidade de licitação é prudente conhecer o entendimento da doutrina acerca do instituto administrativo, para o que analisando a obra acima citada, encontramos a seguinte interpretação:

A gênese da inexigibilidade é a impossibilidade da competição, o que por isso, afasta a possibilidade de invocação dos princípios da moralidade e da igualdade. E o universo de seus destinatários é complexo, mais amplo, abrangendo pretendentes à contratação, administrados em geral, administradores e controladores da atuação da Administração Pública. Identificada que seja uma das hipóteses legais da inexigibilidade, nenhum desses universos de possíveis interessados está mais titulado ou legitimado a exigir a licitação: ela simplesmente não deverá ser realizada. (Figueiredo Ferraz, ob. Cit.)

Em análise ao preceito mencionado, e em confronto com a situação então caracterizada, constata-se a configuração da inexigibilidade para a



contratação, face à impossibilidade de se estabelecer um procedimento de licitação, pela ausência de concorrente, fato este plenamente configurado na realidade presente, pois o imóvel que será objeto de registro encontra-se encravado na zona de limite do Cartório contratado.



Há que ser lembrado que o administrador público não está inteiramente livre para a contratação. É preciso a observância de determinados requisitos legais e constitucionais, tudo devidamente demonstrado em processo de inexigibilidade.

No que se refere à conveniência administrativa e o motivo da contratação, são inerentes à competência, responsabilidade e do gestor público, sendo irrenunciável por parte desse agente público. Entretanto a discricionariedade do administrador, exige proporcionalidade na consecução de atos que lhe são confiados.

O binômio discricionariedade-proporcionalidade, direciona seus efeitos não apenas sob o prisma normativo, mas também, sob o aspecto técnico que norteia a contratação.

Desta forma, a Assessoria Jurídica, compete avaliar a legalidade sob o aspecto normativo da não realização de licitação, verificando cuidadosamente o cabimento da hipótese de inexigibilidade. O mesmo não se dá quanto à apreciação do cabimento do objeto. Em suma, a apreciação empreendida por este órgão consultivo não tem o intuito de atestar as alternativas técnicas adotadas pelo agente público. Nesse sentido, Antônio Roque Citadini:

“Quando se tratar de contratação com dispensa ou inexigibilidade de licitação, o processo administrativo deverá conter a documentação própria para os casos, apontando a necessidade da contratação direta, especialmente os pareceres técnicos e jurídicos que dão suporte à contratação direta. “O legislador dá grande realce ao exame pela Assessoria Jurídica, cuja manifestação e aprovação prévias são indispensáveis sobre a licitação (ou dispensa ou inexigibilidade), bem como a propósito das minutas de documentos mais importantes de todo o procedimento, tais como: editais, contratos, convênios ou ajustes, cujas minutas deverão ser previamente examinadas e aprovadas por aquele órgão. “O parecer sobre a licitação efetuado pela área jurídica da Administração não exime o administrador da responsabilidade por todos os atos da licitação.” (Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, São Paulo: Max Limonad, 2ª ed., 1997, p. 258).



Não existe delegação de responsabilidade do administrador – ou mesmo o compartilhamento desta – quando exarada a manifestação jurídica relativa à contratação. A solução técnica eleita é inerente à esfera de competência própria do agente administrativo, e só dele, não importando o pronunciamento desta Assessoria Jurídica, sob qualquer ótica, em juízo de conveniência e oportunidade.

IV. CONCLUSÃO

Do exposto, constata-se que os pareceres jurídicos são atos administrativos meramente enunciativos, constituindo uma opinião que não cria nem extingue direitos, sendo um “expediente” praticado pela assessoria jurídica de enquadramento dos fatos sob o prisma legal de sua ótica, dentro de uma certa coerência. Por outro lado, não se quer dizer que ao parecerista é dado agir de forma negligente.

O que se afirma, ao contrário, é que a pessoa responsável pela veiculação de tal ato emitirá um juízo acerca da matéria sob apreciação, cujos fundamentos arrolados como base de sua opinião terão por base as mais variadas fontes (LEI, DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS, DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E PRINCIPALMENTE A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO) que, inevitavelmente, em alguns pontos, não comungarão de uma opinião comum.

Assim, à vista do exposto, o parecer é pela regularidade jurídico-formal do processo de inexigibilidade nº 12.007/2023-INEX, cujo o objeto é a contratação de serviços cartorários de emolumentos de escritura pública declaratória, registro de escritura pública declaratória, escritura pública de permuta e registro de escritura pública de permuta averbações, autenticações, certidões, reconhecimento de firma, fotocópias do imóvel localizado na Avenida Estados Unidos, CE 060, Quixadá/Choró, com área total de 30 hectares e perímetro de 3.446,51 metros, registrado sob matrícula nº 1469, livro 2, do Cartório de Registro de Imóveis do 3º Ofício da Comarca de Quixadá – Ceará.

Na oportunidade, cite-se que a análise aqui formulada não tem por fim se imiscuir em questões de ordem técnica, financeira e orçamentária inerentes ao procedimento, limitando-se o emissor deste ato opinativo a avaliar apenas o seu aspecto jurídico-formal.

S.M.J., é o parecer

JOSÉ DALVANIR BEZERRA DE ALMEIDA FILHO
SUBPROCURADOR
OEB/CE N/ 25.338

