



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bozano

PROCESSO Nº 01/2018 – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

AO EXMO. SR. PREFEITO:

A Secretaria Municipal de Assistência Social, por intermédio da responsável pela pasta, vem através deste, solicitar de forma urgente, a contratação da ASSOCIAÇÃO FILANTRÓPICA MONTE MORIÁ - AFIMM, inscrita no CNPJ nº 11.959.120/0001-37, com vistas ao acolhimento das crianças identificadas na determinação judicial anexa, Processos nº 016/5.18.0000219-7 e nº 016/5.18.0000220-0.

Em 26/06/2018.

Atenciosamente,

LIANE FÁTIMA BUZETTO
Secretária Municipal de Assistência Social

Recebido em 26/6 /2018.

Prefeito



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bozano

PARECER JURÍDICO

Bozano/RS, 26 de junho de 2018.

Trata-se do encaminhamento verbal de contratação da Associação Filantrópica Monte Moria – AFIMM, oriundo da Secretaria Municipal de Saúde, tendo como finalidade a prestação de serviços de abrigamento de duas crianças. A proposta escrita e a documentação jurídica e fiscal da pretensa contratada está anexada ao expediente. O valor mensal pretendido pelo abrigamento de cada criança é R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais).

Foram igualmente remetidos Termos de Audiência realizadas nos processos judiciais n°s 016/5.18.0000219-7 e 016/5.18.0000220-0, ambas no dia 21 de junho de 2018, cujos teores indicam a determinação judicial, para que as crianças Henrique de Moraes da Silva e Iudi Moraes de Moraes sejam abrigadas pelo Município de Bozano no Lar AFIMM, no prazo de 7 (sete) dias.

O exame da matéria comporta as seguintes considerações:

1. A contratação de serviços deve ser precedida de processo licitatório, a rigor do art. 37, XXI, da Constituição da República:

Art. 37. [...]

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.

A regra geral – que impõe a realização de processo licitatório – visa precipuamente à escolha de proposta mais vantajosa ao interesse público, além de igualmente atender a outras finalidades comuns, tal como a principiologia constitucional, responsável por pautar toda a atuação da Administração Pública.



Estado do Rio Grande do Sul

Município de Bozano

2. O exame literal do transcrito inciso XXI do art. 37, da Constituição da República, evidencia que exceções à regra da licitação são reservadas à legislação infraconstitucional.

Sem prejuízo, deve-se ter presente que esta mesma Constituição, em seu art. 22, XXVII¹, atribuiu competência privativa à União para legislar sobre normas gerais de licitações e contratos.

Com efeito, a Lei Federal que regulamenta o inciso XXI do art. 37, da Constituição da República é a 8.666/1993, que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública. Trata-se de norma de âmbito nacional², de competência da União, aplicável a todos os Entes da Federação.

3. Compulsando-a, se verifica que as exceções à regra da licitação são classificadas em três distintos grupos, a saber: licitação dispensada (art. 17); licitação dispensável (art. 24); licitação inexigível (art. 25).

Em todos os casos, é imprescindível a instrução de prévio processo de justificção, previsto no art. 26, cuja finalidade principal é a produção da melhor escolha para a Administração, *in verbis*:

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.

No dizer de Justen Filho³, "*a ausência de licitação não equivale à contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem*

¹ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

² Não obstante tenha o STF deliberado pela eficácia de norma de âmbito federal (apenas para a própria União) em determinados dispositivos.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed. RT, 2016, p. 617.



Estado do Rio Grande do Sul

Município de Bozano

documentação. Ao contrário, a contratação exige um procedimento administrativo prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível”.

Com efeito, neste processo de justificação, que em sua etapa inicial muito se assemelhará à fase interna de todo processo licitatório, deverá conter os seguintes elementos escritos: a) identificação da necessidade a ser atendida; b) identificação do meio mais adequado para atender a esta necessidade; c) definição do objeto a ser contratado; d) identificação das previsões orçamentárias para atender ao objeto; e) respeitar, na medida do possível, o mais amplo acesso aos possíveis interessados.

Superada a fase inicial do contencioso administrativo de justificação, terá ele continuidade com a produção dos elementos voltados a: f) demonstrar a escolha do contratado; g) justificar o preço a ser pago.

No que concerne à escolha do contratado, que não será necessariamente o detentor do menor preço, caberá motivação escrita, contendo as razões que conduzam à conclusão de que a proposta escolhida é a mais vantajosa para a Administração.

Já a justificativa do preço consiste na fundamentação voltada a demonstrar a razoabilidade – a sua compatibilidade com os padrões praticados no mercado.

Além disso, o *caput* do art. 26 da Lei nº 8.666/1993, impõe, neste mesmo processo administrativo de justificação, a necessidade de: h) comunicação, dentro de 3 dias, à autoridade superior; i) ratificação da decisão de contratação direta pela autoridade superior; j) publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 dias, da decisão e das formalidades para contratação.

Finalmente, o contrato administrativo haverá de ser celebrado, com observância ao que constar no processo prévio de justificação.

4. As hipóteses de inexigibilidade de licitação estão previstas no art. 25 da Lei nº 8.666/1993: **derivam da inviabilidade de competição.**

Considerando que o rol do art. 25 é exemplificativo e, por isso, comporta outras hipóteses que nele deixaram de ser previstas, associado à circunstância de que a lei não define o que entende por licitação inviável, a matéria passou a enfrentar divergência doutrinária e jurisprudencial.

Importa esclarecer que a expressão “inviabilidade de competição” indica situações em que não estão presentes os pressupostos para a escolha objetiva da proposta mais vantajosa.



Estado do Rio Grande do Sul

Município de Bozano

Para Justen Filho⁴, “*impor a licitação em casos de inexigibilidade frustraria o interesse sob tutela estatal. A Administração Pública ou não obteria proposta alguma ou selecionaria propostas inadequadas a satisfazer dito interesse*”.

De acordo com a doutrina administrativista moderna, para que a licitação seja viável, devem estar presentes três pressupostos: (1) pressuposto lógico; (2) pressuposto jurídico; (3) pressuposto fático. Se faltar algum deles, a licitação será inexigível, porque a competição é inviável; se todos estiverem presentes, estar-se-á diante do dever de licitar. Veja-se:

4.1 Pressuposto lógico: precisa de pluralidade para que haja competição, ou seja, deve haver mais de um possível interessado em contratar. Quando a situação indicar fornecedor exclusivo, bem singular ou serviço singular, não estará presente o pressuposto lógico.

4.1.1 Poderá haver **bem singular** em três situações: a) em seu caráter absoluto (só existe um, porque não foi fabricado outro); b) em seu caráter pessoal (só o original tem natureza singular, a exemplo de uma obra de arte); c) em razão de evento externo (o bem se torna único porque agregou significado especial devido a evento externo, a exemplo de determinado objeto utilizado em um momento histórico).

4.1.2 Para inexigir licitação sob o fundamento de **serviço singular**, a singularidade deve ser relevante, haja vista que cada pessoa presta seus serviços com as suas particularidades. Não é qualquer singularidade, portanto, que torna a licitação inexigível.

A singularidade relevante é caracterizada cumulativamente pelos seguintes requisitos: (a) estar no rol do art. 13 da Lei nº8.666/1993; (b) deter o profissional, notória especialização; (c) ser necessário contratar o melhor profissional para a realização do objeto (se não for necessário o melhor profissional em cada caso, podendo ser razoavelmente realizado o objeto por qualquer profissional de padrão médio, deve-se licitar).

No que concerne ao pressuposto lógico, a resumida fundamentação é por si só suficiente para indicar ausência de pressuposto para a inexigibilidade de licitação.

4.2 Pressuposto jurídico: a licitação não é um fim em si mesmo; serve para proteger o interesse público. Se por alguma razão, observadas as peculiaridades em

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed. RT, 2016, p. 570.



Estado do Rio Grande do Sul

Município de Bozano

cada caso, a licitação deixar de proteger o interesse público e, pelo contrário, prejudicá-lo, não deverá ser licitado.

Exemplo que se poderia visualizar é a não licitação para a aquisição de papel por gráfica do Estado, a fim de evitar prejuízo à sua atividade principal. Mesmo neste caso, nas suas atividade-meio deve-se licitar.

Na situação em exame, **a contratação está sendo imposta ao Município pela via judicial**, em dois distintos processos ajuizados pelo Ministério Público, com apoio e representação do Conselho tutelar. A escolha do Lar – mesmo que sob o fundamento de ser o único que oferece vagas – foi realizada a cargo da Magistrada em decisões interlocutórias que impuseram tal ônus ao Município de Bozano.

Desta sorte, a primeira conclusão a que se pode chegar é que este processo administrativo de justificação da não-licitação se encontra de certa forma mitigado: mais está para cumprir formalidades do que propriamente para aferir juridicidade na licitação ou não.

Sendo assim, mister primeiro examinar a eficácia da deliberação judicial: de um lado, é notório que apesar do momento turbulento porque passam as instituições, inclusive com certa confusão no balizamento das competências funcionais e até mesmo certo afronte ao princípio da separação de poderes, não há discussão quanto à obrigatoriedade de cumprimento de decisão judicial, sob pena, inclusive, de configurar crime de responsabilidade e improbidade administrativa ao Gestor (art. 1º, XIV, do Decreto-Lei nº 201/1967⁵ e art. 11 da Lei nº 8.429/1992⁶).

De outro, apesar de existir a possibilidade formal de interposição de recurso de agravo de instrumento, com vistas à modificação de ambas as decisões judiciais, deve-se ter inicialmente presente que o Município apresenta, sim, o dever de providenciar o abrigo institucional de crianças em situações de risco e vulnerabilidade acentuados. Veja-se o que vem entendendo o Tribunal de Justiça do Estado:

APELAÇÃO CIVEL. ECA. ACOlhIMENTO INSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO CUMPRIDA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONFIRMAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO E TUTELA. É obrigação dos Municípios a criação (e conseqüente manutenção) de unidades de acolhimento **institucional**, para fins de **abrigo** de crianças e adolescentes que se encontrem em situação de risco, dando-se, assim, efetividade aos dispositivos constitucionais (art. 227, CF) e legais (art. 4º, ECA) que positivam a absoluta prioridade

⁵ Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências.

⁶ Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.



Estado do Rio Grande do Sul

Município de Bozano

dos direitos de crianças e adolescentes. Ademais, o art. 86 do ECA preconiza que a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais das três esferas de governo, sendo que a municipalização do atendimento é a primeira das diretrizes da política de atendimento (art. 88, inc. I do ECA). Portanto, tal como consignado na sentença em exame, é indubitoso que compete ao **município** fornecer subsídios para prestar o devido atendimento às crianças e adolescentes do **Município** que estejam expostas a situação de risco. Assim, a manutenção da decisão agravada justifica-se como forma de preservar os superiores interesses da menor, como determina o art. 100, inc. IV do ECA. Por fim, tem-se que a concessão e o cumprimento da tutela antecipada não implicam na extinção do processo, pois apenas antecipam efeitos pretendidos na inicial, devendo a tutela ser confirmada, ou não, ao final, com o julgamento do mérito, na sentença. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70071816847, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 15/12/2016).

O recurso judicial (agravo de instrumento) nesta situação – ressalvados casos de flagrante abuso ou desproporcionalidade – beira à caracterização de lide temerária, fortemente combatida com o novo Código de Processo Civil.

Dada a autonomia do Conselho Tutelar, a prioridade absoluta com que devem ser tratadas crianças e adolescentes no contexto do ECA (que rompeu com a antiga tese do revogado Código de Menores) e, sobretudo, a competência para atuação institucional do Ministério Público e do Juizado da Infância e Adolescência, não cabe ao gestor municipal o exame de mérito quanto à conveniência ou não no abrigo institucional determinado no caso concreto.

Mais do que isso: A Senhora Secretária Municipal de Saúde, que participou de ambas as audiências judiciais, informou verbalmente a esta Assessoria Jurídica a gravidade dos casos concretos (uma das crianças, com 5 anos de idade, é HIV positivo e os genitores deixam de ministrar a medicação fornecida, ocasionando elevação substancial da carga viral e iminente risco de óbito para a criança).

Tal peculiaridade, por si só, evidencia a plausibilidade da escolha do Lar pela Magistrada, até mesmo porque lares convencionais, se é que apresentam vagas nas adjacências de Bozano, possivelmente não teriam condições de bem gerir a convivência e cuidados da criança com a doença apresentada.

Desta sorte, seja porque a decisão judicial haverá de ser cumprida, seja pelas dificuldades de sua reversão em sede de recurso, seja porque as peculiaridades fáticas indicam a conveniência em abrigar no local determinado pelo Juízo, aqui se poderia defender a inexigibilidade da licitação sob o prisma jurídico.

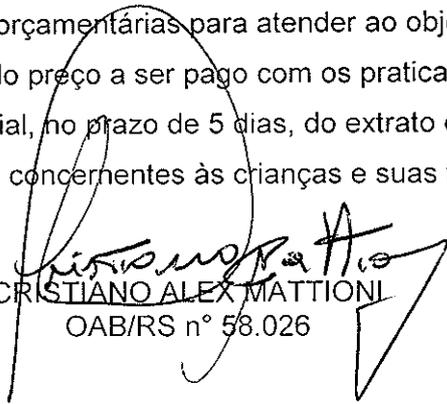


Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bozano

5. Isso posto, opina-se pela possibilidade, em tese, de inexigir licitação para contratar a Associação Filantrópica Monte Moriá – AFIMM, com amparo no *caput* do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/1993, para prestar os serviços de abrigamento institucional das duas crianças determinadas pelo Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Ijuí.

Para tanto, deverá ser instrumentalizado processo de justificação administrativa, de que trata o art. 26, da Lei Federal nº 8.666/1993, com os seguintes requisitos adicionais (haja vista que os demais já foram expressa ou implicitamente atendidos):

- a) identificação das previsões orçamentárias para atender ao objeto;
- b) justificar a compatibilidade do preço a ser pago com os praticados no mercado;
- c) publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 dias, do extrato da decisão e do contrato, omitindo nomes e informações concernentes às crianças e suas famílias.


CRISTIANO ALEX MATTIONI
OAB/RS nº 58.026

DELIBERAÇÃO DO PREFEITO

Vistos. Recebido hoje.

Acolho por seus próprios e jurídicos fundamentos o
Perecer Jurídico.

Diante da manifestação da Secretária de Saúde, no sentido de que restaram inexitosas as tratativas para redução do preço pela AFIMM e da ausência de outros lares que se dispõem ao abrigamento determinado pelo Juizado da Infância e Adolescência, DETERMINO a sua contratação direta, com amparo no art. 25, da Lei nº 8.666/1993.

Celebre-se contrato administrativo. Publique-se extrato desta deliberação e do contrato.

Bozano/RS, 26 de junho de 2018.


Ernesto Natal Nicoletti
Prefeito Municipal de Bozano
CPF- 453.141.790-91



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bozano

DESPACHO DO PREFEITO

Amparo legal:

Art. 25, *caput* da Lei Federal nº 8.666/1993.

Objeto da licitação:

Contratação da ASSOCIAÇÃO FILANTRÔPICA MONTE MORIÁ - AFIMM, CNPJ nº 11.959.120/0001-37, com vistas ao acolhimento de 2 (duas) crianças por determinação judicial.

Justificativa do preço:

Diante da manifestação da Secretária de Saúde, no sentido de que restaram inexitosas as tratativas para redução do preço pela AFIMM e da ausência de outros lares que se dispõem ao abrigo determinado pelo Juizado da Infância e Adolescência.

Considerando a urgência da contratação decorrente de determinação judicial, aliada as condições de qualificação da contratada, o espaço interno e externo destinado, autorizo a realização da despesa, desde que existente dotação orçamentária. Do contrário, providencie-se com urgência.

Contratada:

ASSOCIAÇÃO FILANTRÔPICA MONTE MORIÁ - AFIMM, CNPJ nº 11.959.120/0001-37, com sede na Rua Dezenove de Outubro, 856, Bairro São José, Ijuí/RS.

Vigência da contratação:

O presente contrato será por prazo determinado de 180 dias, tendo início na data de sua assinatura, podendo ser prorrogado, à critério da Administração.

Preço e forma de pagamento:

O preço mensal a ser pago pela integralidade dos serviços corresponde a R\$ 2.100,00 por criança, totalizando R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais).

Disposições gerais:

A presente inexigibilidade de licitação é regulada pela Lei Federal nº 8.666/93, e suas alterações posteriores.

Bozano/RS, 26/06/2018.

ERNESTO NATAL NICOLETTI
Prefeito



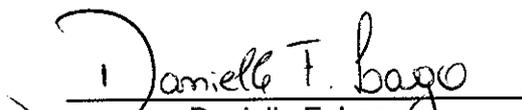
Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bozano

Despacho do Setor de Contabilidade:

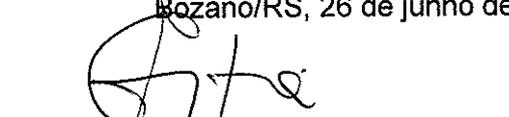
Informamos que as despesas decorrentes da contratação serão suportadas pela seguinte dotação orçamentária:

Órgão	08 – Secretaria de Assistência Social
Projeto/Atividade	2.109 – Manutenção dos Direitos da Criança e do Adolescente
Elemento despesa	3.3.90.39.00.00 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica.

Bozano/RS, 26 de junho de 2018.



Danielle F. Lago
Contadora



Gederson Mori
Secretário da Fazenda

Recebido em 26/6 2018.



Prefeito



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bozano

DECISÃO E RATIFICAÇÃO

Autorizo a realização da contratação da ASSOCIAÇÃO FILANTRÓPICA MONTE MORIÁ - AFIMM, CNPJ nº 11.959.120/0001-37, com sede na Rua Dezenove de Outubro, 856, Bairro São José, Ijuí/RS. Segue extrato resumido em anexo para publicação, no prazo legal.

Bozano, 26 de junho de 2018.



ERNESTO NATAL NICOLETTI
Prefeito

Registre-se e Publique-se.