



PREFEITURA DE
QUIXADÁ

Assessoria Jurídica

PARECER JURÍDICO Nº 31.03.003/2022
Quixadá, em 31 de março de 2022.



Emitente: Assessoria Jurídica de Licitações.

Solicitante: Ordenadora de despesas do Instituto de Previdência do Município de Quixadá - IPMQ.

Assunto: Solicitação de Parecer Jurídico para contratação através da modalidade de Inexigibilidade.

Inexigibilidade: 21.001/2022-IN

Objeto: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO SAAS (SOFTWARE AS A SERVICE) PARA OPERACIONALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA ENTRE O REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS, E ENTRE OS REGIMES PRÓPRIOS, NA HIPÓTESES DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA EFEITO DE APOSENTADORIA, EM CUMPRIMENTO AO ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 10.188 DE 20 DE DEZEMBRO DE 2019 E PORTARIA/SEPTR/ME Nº 15.829, DE 02 DE JULHO DE 2020.

I - PRELIMINAR DE OPINIÃO

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer, urge registrar que a condução da análise técnico jurídica está prevista legalmente como sendo uma das funções inerentes à prática da advocacia, conforme se abstrai do disposto na Lei Federal nº. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Desta forma, para a legal confecção do presente instrumento, é de ser observada a existência de isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 201, § 3º da Lei referida), visto que tal documento preza pela liberdade administrativa do responsável, gestor, prova disso é que este poderá ou não seguir a opinião técnica emitida, segundo sua conveniência e finalidade.

Nesse norte, colacionam-se as seguintes jurisprudências que versam sobre os requisitos necessários para a caracterização de manifesta violação ao art. 892, da Lei 8666/93 - Lei das Licitações (Dispensa ilegal), bem como discorrem sobre o caráter meramente opinativo dos pareceres jurídicos, vejamos:



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 crime do art. 89 da Lei 8.666/93 exige resultado danoso (dano ao erário) para se consumar? 1ª corrente: SIM. Posição do STJ e da 2ª Turma do STF. 2ª corrente: NÃO. Entendimento da 1ª Turma do STF. O objetivo do art. 89 não é punir o administrador público despreparado, inábil, mas sim o desonesto, que tinha a intenção de causar dano ao erário ou obter vantagem indevida. Por essa razão, é necessário sempre analisar se a conduta do agente foi apenas um ilícito civil e administrativo ou se chegou a configurar realmente crime. Deverão ser analisados três critérios para se verificar se o ilícito administrativo configurou também o crime do art. 89: 1º) existência ou não de parecer jurídico autorizando a dispensa ou a inexigibilidade. A existência de parecer jurídico é um indicativo da ausência de dolo do agente, salvo se houver circunstâncias que demonstrem o contrário. 2º) a denúncia deverá indicar a existência de especial finalidade do agente de lesar o erário ou de promover enriquecimento ilícito. 3º) a denúncia deverá descrever o vínculo subjetivo entre os agentes. STF. 1ª Turma. Inq 3674/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/3/2017 (Info 856). CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES O crime do art. 89 da Lei 8.666/93 exige dano ao erário? Critérios para verificação judicial da viabilidade da denúncia pelo art. 89.: 28/03/2020.

PENAL. CRIME LICITATÓRIO. DEPUTADO FEDERAL. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93, SEGUNDA PARTE. FORMALIDADES. DESCUMPRIMENTO. TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. 1. O artigo 89, segunda parte, da Lei 8.666/93, é norma



penal em branco, a qual, quanto às formalidades a que alude, é complementada pelo art. 26 da mesma Lei. 2. O delito em questão tutela bem jurídico voltado aos princípios da administração pública (CF, artigo 37). O descumprimento das formalidades só tem pertinência à repressão penal quando involucrado com a violação substantiva àqueles princípios. 3. No caso, as justificativas do preço, da escolha do fornecedor e a ratificação do procedimento atenderam às formalidades legais, no que diz com perspectiva do denunciado. Conduta do gestor lastreada em Pareceres Técnicos e Jurídicos razoavelmente 1 Lei: 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB). Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça, § 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei. 2 Lei: 8666/93: Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público justificados, e não identificados conluio ou concertamento fraudulento entre o acusado os pareceristas, nem intenção de fraudar o erário ou de enriquecimento ilícito. 4. Ausência constatável *ictu oculi* de indícios mínimos de tipicidade objetiva e subjetiva, a inviabilizar um prognóstico fiável de confirmação da hipótese acusatória. Denúncia não recebida. (Inq 3962, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 11-09-2018 PUBLIC 12-09-2018). CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Aspectos importantes sobre o crime do art. 89 da Lei de Licitações. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: Acesso em: 28/03/2020.

Feitos os devidos esclarecimentos preliminares, o objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de inexigibilidade, para a 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. Nessa senda, cabe salientar a ressalva técnica de que o gestor público é livre na condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, aos Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

Outrossim, os argumentos alhures não vislumbram desclassificar e/ou reduzir friamente a presente peça como sendo apenas uma opinião técnica, quanto à regularidade legal do procedimento, mas sim consignar que parte das informações, declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes.

II - DO RELATÓRIO

Submete-se à apreciação minuta de processo tendo em vista a Inexigibilidade de Licitação, visando a contratação de serviço SAAS (Software AS a Service) para operacionalização da compensação financeira entre o regime geral de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e entre os regimes próprios, na hipóteses da contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, em cumprimento ao estabelecido pelo Decreto nº 10.188 de 20 de dezembro de 2019 e Portaria/SEPTR/ME nº 15.829, de 02 de julho de 2020.

Constam no processo os atos e procedimentos necessários à formalização da inexigibilidade de licitação, tais como: termo de abertura, encaminhamento ao Setor de Licitação, solicitação da demanda, termo de referência, propostas de preços, planilha de média de preço, solicitação dotação orçamentária, razão da escolha, termo de declaração de disponibilidade orçamentária, autorização, decretos e portarias de nomeação e justificativa e minuta do contrato.

Isso é o que importa relatar.

Passo a opinar.

III - DO MÉRITO

O ordenamento jurídico pátrio norteia as ações e regras para as contratações na Administração Pública, a nossa Constituição Federal e impõe condições necessárias para toda a atividade administrativa, o art. 37 expressa os princípios orientadores, devendo cumprir a seguinte determinação:



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: (EC no 18/98, EC no 19/98, EC no 20/98, EC no 34/2001, EC no 41/2003, EC no 42/2003 e EC no 47/2005)



I-(...)

XXI - Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, os 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 efetiva da proposta no termo da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

As ressalvas mencionadas pelo inciso XXI, da nossa Carta Magna, se refere aos casos de dispensa de licitação, que ocorre através da modalidade licitação dispensável e inexigibilidade de licitação.

A inexigibilidade de licitação deriva justamente da inviabilidade de competição para o fornecimento dos bens ou serviços demandados pela Administração conforme estabelece o art. 25 da Lei nº 8.666/93, autorizando portanto a Administração a realizar contratação direta, sem licitação. 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 comercial do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, federações ou Confederação Patronal, ou, ainda pelas entidades equivalentes;



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; III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.



Como se vê, o dispositivo elenca três hipóteses de inexigibilidade, entretanto o caput do artigo, lembra que é inviável a competição "em especial", portanto, é importante lembrar que a expressão "em especial", permite claramente conceber a opção do legislador de não restringir as hipóteses de inexigibilidade, apenas àquelas previstas no dispositivo citado, o que significa que em outras situações que a competição se mostre inviável, a licitação também será inexigível. Assim, "além das três hipóteses expressamente indicadas - fornecedor exclusivo, serviços técnicos especializados e serviços artísticos - a lei permite que outras possam vir a legitimar a contratação sem licitação".

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, que está plenamente configurado na realidade presente, pois apenas uma empresa.

Buscando compreender o instituto da inexigibilidade, não podemos deixar de lembrar os ensinamentos de Diógenis Gasparini, in verbis:

Inexigível é o que não pode ser exigido, asseguram os dicionaristas. Inexigibilidade, a seu turno, é a circunstância do que não pode ser exigido. Desse modo, a inexigibilidade da licitação é circunstância de fato ou de direito encontrada no bem que se deseja adquirir, na pessoa que se quer contratar ou com que se quer contratar, que impede o certame, a concorrência..." (In, Direito Administrativo, 4ª ed. Saraiva, SP, 1995, p. 429)

Na mesma sintonia, Vera Lúcia Machado D'Ávila, acata a definição sobre inexigibilidade, assim se manifestando:

(...) a inexigibilidade de licitação se define pela impossibilidade de licitar por inexistirem produtos ou bens que tenham características aproximadas e que, indistintamente, possam servir ao interesse público, ou por inexistir pluralidade de Para Jessé Torres, "(...) as hipóteses dos incisos não têm autonomia conceitual; entender diversamente significa subordinar o caput do artigo a seus incisos, o que afronta regra palmar de hermenêutica; sendo, como devem ser, os incisos de um artigo subordinados à cabeça deste, a inexigibilidade de licitação materializa-se somente quando a competição for inviável." (Comentários à Lei das Licitações e



PREFEITURA DE
QUIXADÁ

Assessoria Jurídica

Contratações da Administração Pública, 8ª. Ed,
Renovar, p.342).

A contratação pretendida pelo Instituto de Previdência para atender suas demandas, se enquadra plenamente na hipótese de inexigibilidade de licitação, em razão da característica do objeto suas peculiaridades, que perpassam pelo tratamento e as circunstâncias e operacionalização dos serviços. Outrossim, há de 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.

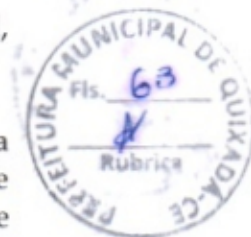
No que se refere à conveniência administrativa e o motivo da contratação, são inerente à competência, responsabilidade e do gestor público, sendo irrenunciável por parte desse agente público. Entretanto a discricionariedade do administrador, exige proporcionalidade na consecução de atos que lhe são confiados.

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

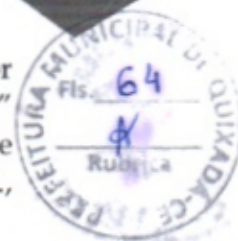
“Quando se tratar de contratação com dispensa ou inexigibilidade de licitação, o processo administrativo deverá conter a documentação própria para os casos, apontando a necessidade da contratação direta, especialmente os pareceres técnicos e jurídicos que dão suporte à contratação direta.

“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.

Foi anexada a minuta do contrato para análise, esta deve seguir as regras previstas pelo art. 55 da Lei nº 8.666/93, verificando-se que constam as cláusulas relacionadas no corpo da minuta da seguinte forma: Cláusulas referente ao objeto, Obrigações das partes, valor do contrato, condições de pagamento, designação dos recursos orçamentários, reajuste, penalidades, recursos administrativos, rescisão, alterações, vigência, entrega e recebimento do objeto, publicidade e foro, estando portanto em consonância com o artigo mencionado.

IV - CONCLUSÃO

Antes de concluir, é importante esclarecer que, apoiado nos sábios ensinamentos do doutrinador HELY LOPES MEIRELLES, todas as considerações aqui expostas, trata-se de uma opinião técnica, de caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou aos particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente.

Quanto às especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da futura contratação, presume-se que suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgãos, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Quanto à justificativa esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente,



PREFEITURA DE
QUIXADÁ

Assessoria Jurídica



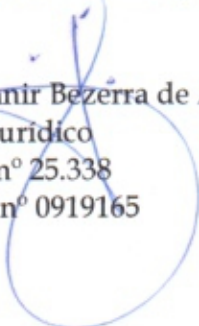
desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

Diante do exposto, estando o processo de acordo com os permissivos legais, esta Assessoria manifesta-se pela aprovação da contratação direta caracterizada pela inexigibilidade de licitação e minuta do contrato, nada tendo a opor quanto a contratação vez que atendem os requisitos exigidos pela lei de licitações. Não mais havendo a analisar, devolvam-se os autos ao órgão consulente, para conhecimento e adoção das medidas pertinentes.

Salvo Melhor Juízo, este é o Parecer Jurídico, ao qual remeto a autoridade competente.

Na esperança de ter respondido o solicitado, aproveito a oportunidade para externar protestos de estima e consideração.

Quixadá, em 31 de março de 2022.


José Dalvanir Bezerra de Almeida Filho
Assessor Jurídico
OAB/CE nº 25.338
Matrícula nº 0919165





ATO Nº 01.02.016/2021

O PREFEITO MUNICIPAL DE QUIXADÁ-CE, **Ricardo José Araújo Silveira**, no uso das atribuições legais a que lhe conferem o Capítulo II – DOS ATOS MUNICIPAIS, Art. 89 – Inciso II alínea c) da Lei Orgânica do Município de Quixadá da Lei Orgânica do Município de Quixadá

RESOLVE:

Nomear o(a) Senhor(a) **JOSE DALVANIR BEZERRA DE ALMEIDA FILHO**, para exercer o cargo em comissão de **Assessor Jurídico - Comissão de Licitação**, simbologia **DNS-8**, vinculado à **PROCURADORIA**, competindo-lhe as obrigações e encargos inerentes ao cargo em referência, a partir desta data.

PUBLIQUE-SE, REGISTRE-SE E CUMPRA-SE.

Paço da Prefeitura Municipal de Quixadá – Ceará, 01 de Fevereiro de 2021.


RICARDO JOSÉ ARAÚJO SILVEIRA

Prefeito Municipal

GABINETE DO PREFEITO
ATO Nº 01.02.016/2021



ATO Nº 01.02.016/2021

O PREFEITO MUNICIPAL DE QUIXADÁ-CE, Ricardo José Araújo Silveira, no uso das atribuições legais a que lhe conferem o Capítulo II – DOS ATOS MUNICIPAIS, Art. 89 – Inciso II alínea c) da Lei Orgânica do Município de Quixadá da Lei Orgânica do Município de Quixadá

RESOLVE:

Nomear o(a) Senhor(a) **JOSE DALVANIR BEZERRA DE ALMEIDA FILHO**, para exercer o cargo em comissão de **Assessor Jurídico - Comissão de Licitação**, simbologia **DNS-8**, vinculado à **PROCURADORIA**, competindo-lhe as obrigações e encargos inerentes ao cargo em referência, a partir desta data.

PUBLIQUE-SE, REGISTRE-SE E CUMPRA-SE.

Paço da Prefeitura Municipal de Quixadá – Ceará, 01 de Fevereiro de 2021.

RICARDO JOSÉ ARAÚJO SILVEIRA
Prefeito Municipal

Publicado por:
Jairta Alves Tavares
Código Identificador: 17434B08