



Memorando 11- 3.653/2022

De: Alexandre J. - PGM-DCJ

Para: SF-DCL - Departamento de Compras e Licitações

Data: 25/10/2022 às 14:58:29

Setores envolvidos:

GP, PGM-DCJ, SA, SA-DRH, SF, SF-DCL, SA-DRH-SA

Contratação junto a DATAPREV

Boa tarde. Segue em anexo o parecer solicitado.

—

Alexandre Vanin Justo
ADVOGADO OAB/PR 45.942

Anexos:

Parecer_Inexigibilidade_de_Licitacao_n_46_2022_Unico_Fornecedor.pdf



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO

Inexigibilidade de Licitação nº: 46/2022

Processo nº: 267/2022 M.C.A

Origem: Comissão Permanente de Licitação.

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações. Inexigibilidade de Licitação. Contratação de serviço SaaS (Software as a Service) para operacionalização da compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos do Município de Céu Azul-Pr, e entre os regimes próprios, na hipótese de 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 2 de julho de 2020. De acordo com Termo de Adesão ao Sistema de Compensação Previdenciária firmado junto a Secretaria de Previdência. Hipótese que remete aos pressupostos constantes do inciso I do Art. 25 da Lei nº 8666/93 e alterações posteriores. Possibilidade.

I – RELATÓRIO

Submete-se à apreciação minuta de processo tendo em vista a Inexigibilidade de Licitação, visando contratação de serviço SaaS (Software as a Service) para operacionalização da compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos do Município de Céu Azul-Pr, e entre os regimes próprios, na hipótese de 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 2 de julho de 2020. De acordo com Termo de Adesão ao Sistema de Compensação Previdenciária firmado junto a Secretaria de Previdência.



MUNICÍPIO DE CÊU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

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 e justificativa e minuta do contrato.

É o que nos cumpre relatar acerca do procedimento ora em apreço.

II - CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS.

Inicialmente, cumpre destacar que a presente manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe à análise dos aspectos da legalidade disciplinados pela Lei nº 8666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelo servidor que praticou o ato para justificar o inexigibilidade, até porque tal questão está afeta ao mérito administrativo, sobre o qual somente este tem ingerência.

A análise aduzida neste parecer, cinge-se à obediência dos requisitos legais para a prática do ato em questão, isto é, se o mesmo detém as formalidades prescritas ou não defesas em lei, para que a contratação tenha validade e eficácia.

Passamos, após tais considerações, à análise jurídica do procedimento apresentado.



MUNICÍPIO DE CÊU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

III– FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

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 no34/2001, EC no41/2003, 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, veda de 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;



MUNICÍPIO DE CÊU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

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.”



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

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 verbo.

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 particulares que possam satisfazer o fornecimento de bens e serviços. (In, Licitações e Contratos, 3a ed. Malheiros, p. 85).

A contratação pretendida pela Administração 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, sem deixar margem ao gestor público para outra forma de escolha da melhor proposta, ou seja através de inexigibilidade.



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

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.



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

“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.

III- CONCLUSÃO

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.

É o parecer, salvo melhor juízo.



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

Céu Azul, 25 de outubro de 2022

ALEXANDRE VANIN JUSTO
PROCURADOR - OAB/PR N° 45.942



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: BE13-34C3-6FBD-2160

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



ALEXANDRE VANIN JUSTO (CPF 019.XXX.XXX-21) em 25/10/2022 14:59:02 (GMT-03:00)

Papel: Assinante

Emitido por: AC OAB G3 << AC Certisign G7 << Autoridade Certificadora Raiz Brasileira v5 (Assinatura ICP-Brasil)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://ceuazul.1doc.com.br/verificacao/BE13-34C3-6FBD-2160>