



PARECER JURÍDICO 36/2024.

Referência: Processo Administrativo n. 02/2024.
Inexigibilidade n. 01/2024, Contrato n. 01/2024.

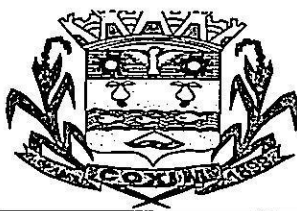
Interessado: Câmara Municipal de Coxim/MS.

Ementa: “Parecer Jurídico – Contratação de serviços técnicos jurídicos para a adequação à implementação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais da Câmara Municipal, com atuação específica, singular e que diverge das atribuições comuns da Câmara Municipal, de acordo com o escopo estabelecido no plano de trabalho”.

I – RELATÓRIO

O Excelentíssimo Vereador Presidente da Câmara Municipal de Coxim-MS, ADEMIR FERREIRA DA SILVA, submete a exame, para parecer desta Assessoria Jurídica, Processo Administrativo n. 2/2024, Inexigibilidade n. 01/2024, Contrato n. 01/2024, cujo objeto é a “Contratação de serviço especializados na prestação de serviços técnico-administrativos e de consultoria municipal tributária, previdenciária, organizacional e de recursos humanos e para a realização de assessoria para orientação na elaboração e transmissão dos dados do E-social, em favor da Câmara Municipal de Coxim/MS”.

Observa-se que estão presentes os seguinte documentos: 1) Documento de formalização da demanda (DFD), f. 01; 2) Portaria n. 14/24, nomeação dos agentes de contratações inerentes a licitação, fls. 02/06; 3) Estudo técnico preliminar, fls. 7/14; 4) contratos comparativos, fls. 15/37; 5) tabela com a estimativa de preços, fls. 38/39; 6) quadro demonstrativo de preços, fls. 40; 7) termo de referência, fls. 41/64; 8) certidão emitida pelo contador informando que há dotação orçamentária, fls. 66; 9) proposta, fls. 68/75; 10) documentação jurídica, fls. 76/79; 11) documentação fiscal, fls. 80/85; 12)



qualificação técnica, fls. 86/111 (cursos técnicos); 13) justificativa de preço e razão da escolha, fls. 112/113; e 14) minuta do contrato, fls. 114/130.

Conforme consta às Fls. 40, no quadro demonstrativo de preços está a justificativa do preço por parte da Comissão Permanente de Licitação, a qual entendeu que a proposta apresentada pela empresa EDSON KOHL JUNIOR SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 50.743.381/0001-77, de R\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil reais), parcelados em 4 parcelas de R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), encontra-se compatível com os praticados no mercado, eis que apresentou a melhor e menor proposta no valor global para a Administração.

Os autos do processo em epígrafe vieram conclusos para confecção de Parecer Jurídico.

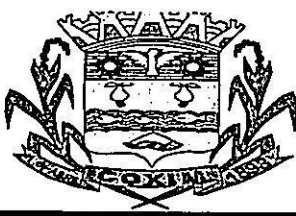
É o relato do necessário, opino.

II – ANÁLISE JURÍDICA

A priori, cumpre salientar que o Parecer Jurídico em Processos Licitatórios exerce a função de análise à legalidade do procedimento, bem como os pressupostos formais da contratação, ou seja, avaliar a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo de contratação pública com o sistema jurídico vigente. Contudo, a conveniência da realização de determinada contratação fica a cargo do Gestor Público, ordenador das despesas.

Assim, o parecer é ato administrativo por meio do qual se emite opinião de órgão consultivo do Poder Público, sobre assunto de sua competência, sejam assuntos técnicos ou de natureza jurídica, concluindo pela atuação de determinada forma pelo órgão consulente.

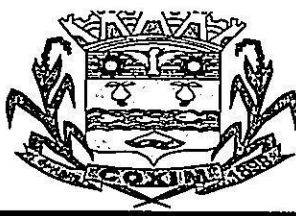
Nesse caminhar, o parecer poderá ser facultativo, nas situações em que não há obrigatoriedade de sua emissão para prática regular o ato administrativo, sendo obrigatório em hipóteses nas quais a apresentação do ato opinativo é indispensável à regularidade do ato, situações em que a ausência do parecer enseja nulidade do ato por vício de forma.



Ademais, mesmo quando é obrigatório, salvo disposição legal expressa, o parecer não tem natureza vinculante, sendo somente ato que manifesta opinião técnica sobre determinado assunto de interesse da Administração Pública. Em resumo, a conclusão do parecer não obriga a autoridade à qual ele se dirige.

De início, há que se observar que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, através da Resolução TCE/MS n. 153 de 2021, estabelece que são documentos obrigatórios da contratação por dispensa de licitação ou inexigibilidade:

- “1. Estudo Técnico Preliminar.
2. Autorização da dispensa ou inexigibilidade da licitação.
3. Projeto básico ou Termo de Referência: apresentando a especificação do objeto, condições de entrega e requisitos de aceitabilidade, recebimento e forma de pagamento; cronograma físico-financeiro, prazo de entrega, parcelamento e execução; critérios de avaliação de propostas e local de execução do objeto; obrigações do futuro contratado e do contratante; sanções por inadimplemento e procedimentos de gerenciamento.
4. Reserva Orçamentária ou empenho da despesa.
5. Sub anexo X - Pesquisa de Preço com mapa comparativo, conforme Modelo Padrão disponibilizado no Portal do Jurisdicionado (e-Contas), menu ‘Modelos’ – Contratações Públicas.
6. Parecer jurídico sobre a proposição de dispensa ou inexigibilidade.
7. Proposta do fornecedor ou prestador.
8. Documentos de habilitação jurídica do contratado e regularidade fiscal e trabalhista dos licitantes: Fazendas Federal, Estadual e Municipal, Seguridade Social (INSS), Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e certidões referentes à regularidade trabalhista.PDF
9. Ato de ratificação pela autoridade superior da dispensa ou inexigibilidade da licitação. PDF
10. Publicação do ato de ratificação de dispensa ou inexigibilidade.”



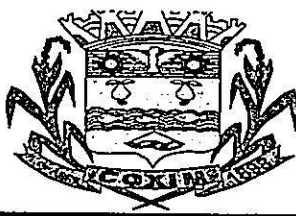
Destarte, o presente processo tem que seguir rigorosamente a ordem impositiva da referida resolução. E sendo este parecer o sexto item, nos cabe observar o cumprimento dos itens anteriores, estes que estão constando devidamente no processo.

Frisa-se que, a presidente da CPL tem ainda que cumprir os demais atos, juntar: 1) a proposta da prestadora; 2) os documentos de habilitação jurídica do contratado e regularidade fiscal e trabalhista dos licitantes: Fazendas Federal, Estadual e Municipal, Seguridade Social (INSS), Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e certidões referentes à regularidade trabalhista; 3) o ato de ratificação pela autoridade superior da dispensa de licitação; e 4) a publicação do ato de ratificação de dispensa.

No que tange a legalidade do ato, a licitação é a regra definida por lei para contratações públicas, sendo possível, em determinadas situações, a celebração de contratos sem a realização do prévio procedimento. Com efeito, o Art. 37, XXI, da Carta Magna prevê que 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, estabelecendo que estão ressalvados os casos especificados na legislação.

“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.”



CÂMARA MUNICIPAL DE COXIM
ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ASSESSORIA JURÍDICA

139
rel

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. 74 da Lei 14.133/21, autorizando, portanto, a Administração a realizar contratação direta, sem licitação. Senão vejamos:

“Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

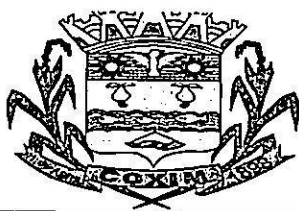
I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:”

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. 73 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. 73, que possui natureza exemplificativa.

Sobre o tema, vale transcrever a lição de Marçal Justen Filho:

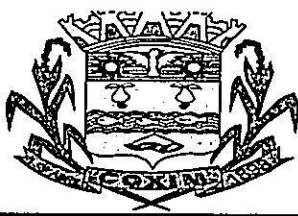
“Tratando-se de instituto complexo como se passa com a inexigibilidade, sua extensão dificilmente poderia ser estabelecida de modo meramente teórico. Dá-se um exemplo bastante esclarecedor. Se não existissem os três incisos do art. 25, muitos seriam tentados a restringir a inexigibilidade apenas aos 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.)

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

“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, 4 a 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, 3 a ed. Malheiros, p. 85)

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

A contratação pretendida 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, aliada à necessidade.

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 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.



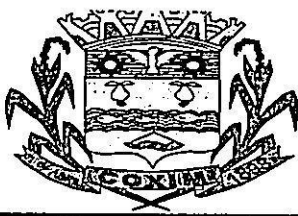
Dessa forma, a Assessoria Jurídica, compete avaliar a legalidade sob o aspecto normativo da não realização de licitação, verificando cuidadosamente o cabimento da hipótese de inexigibilidade. O mesmo não se dá quanto à apreciação do cabimento do objeto. Em suma, a apreciação empreendida por este órgão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

Nesse sentido, Antonio 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. 92 da Lei nº 14.133/21, 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.



Assim, a empresa proponente apresentou a proposta no valor de R\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil reais), parcelados em 4 parcelas de R\$ 5.500,00, atendendo à todas as exigências da Casa de Leis do Município de Coxim, em especial por apresentar a melhor e menor proposta, publicidade e foro, estando portanto em consonância com o artigo mencionado.

III – CONCLUSÃO

Ex positis, 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.

Atenciosamente;

Remeta-se a Presidência.

Coxim/MS, 30 de abril de 2024.

ALEX VIANA
DE MELO

Assinado de forma digital
por ALEX VIANA DE MELO
Dados: 2024.05.02
10:33:47 -04'00'

ALEX VIANA DE MELO

OAB/MS 15889