



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO Nº 436/2021

Processo nº: 2021/9/10476

Destinatário: SECRETARIA DE LICITAÇÃO

Assunto: LICITAÇÃO. DISPENSA. SISTEMA. FOLHA DE PAGAMENTO

RELATÓRIO

Antes de se adentrar no mérito do presente parecer há 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 nº 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB. Desta forma, para confecção do presente instrumento, observa-se a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, §3º da Lei referida), corroborando 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 DE INDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que em 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.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

O objeto do parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração do presente processo administrativo por dispensa de 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 de 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 as 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.

Submete-se à apreciação o presente processo, tendo em vista a deflagração de processo administrativo de DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 2021/9/10476, cujo objeto está acima descrito, atendendo ao disposto na Lei nº 8.666/1993. Os autos foram regularmente formalizados e se encontram instruídos com os seguintes documentos:

- a) Memorando e seus anexos;*
- b) Autuação e respectiva Portaria da Comissão Permanente de Licitação;*
- c) Razão da Escolha, Justificativa do Preço e Minuta de Contrato.*

É o sucinto relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Versam os autos em análise sobre contratação direta de Instituto para realização de estudos de viabilidade econômico-financeira para estimar o melhor valor a serem considerados para o serviço de gestão financeira da folha de pagamento dos servidores e funcionários do órgão parceiro, pagamentos a fornecedor e arrecadação de tributos, bem como assessoramento na elaboração de edital, termo de referência e outros instrumentos para realização de um

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

processo licitatório que escolherá a instituição financeira que terá a conta da administração para fazer a gestão da folha, dos fornecedores, arrecadação de tributos e outros serviços financeiros correlatos, conforme detalhado no Projeto Básico. A presente análise cingir-se tão somente à adequação jurídico-formal do procedimento aos ditames da Lei n. 8.666/93.

A Constituição Federal de 1988, com o fito de promover princípios administrativos caros como os da igualdade, impessoalidade, publicidade e moralidade, previu a licitação como regra para contratação, pelo Poder Público, das suas obras, serviços, compras e alienações; regra que seria excepcionada apenas nos estritos casos previstos em lei. Nesse sentido, o seu art. 37, inc. XXI, *in verbis*:

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:

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 indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

Por ser exceção, o afastamento do dever de licitar deve ser interpretado restritivamente. De modo que as hipóteses legais que legitimam a não realização de licitação, em geral, não comportam ampliação do seu sentido e alcance, sob pena de desvirtuamento do mandamento constitucional, que as tratou, volta-se a dizer, como exceção. Logo, nessa seara, o intérprete há de ater-se à lei, quase sempre, à sua literalidade.

Dentre os casos excepcionados pela legislação estão aqueles nos quais, a competição, de algum modo, poderia conduzir a um resultado não satisfatório ao interesse público, legitimando-se, pois, o afasta. Portanto, a Constituição da República acolheu a presunção de que a prévia licitação à contratação é mais vantajosa para a Administração Pública, facultando a contratação direta.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Sendo assim, a Lei nº 8.666/93 foi editada para regulamentar as licitações e contratações efetuadas pela Administração Pública, atendendo ao dispositivo constitucional mencionado.

Desta feita, a licitação, muito embora seja um dever, só é exigível quando a situação fática permitir a sua realização, restando afastada quando houver inviabilidade de competição (art. 25) ou nos casos de dispensa de licitação (art. 24) ou licitação dispensada (art. 17).

No caso da dispensa de licitação, explica Marçal Justen Filho que se verifica “em situações em que, embora viável competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente incompatível com os valores norteadores da atividade administrativa.”

Saliente-se que a lei, no art. 24, prescreve um rol taxativo para a dispensa, de sorte que somente nessas hipóteses poderá a Administração adotar referido procedimento.

Nesses casos, portanto, à Administração, mediante juízo de oportunidade e conveniência, avaliou qual será a forma que proporcionou a contratação mais vantajosa: a instauração da licitação ou a contratação direta.

No que tange ao objeto da presente análise, ressalta-se que tanto a Administração Pública Municipal, quanto outros órgãos tem se valido da contratação direta para a promoção de concurso público com fundamento no artigo 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, in verbis :

“Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;”

A esse respeito é lapidar a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

“A lei licitatória cumpre, neste inciso, a ordem do art. 218 da Constituição Federal, que incumbe o Estado de promover e incentivar “o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas”. A determinação do § 4º do preceito constitucional nitidamente inspira esta hipótese de dispensabilidade, ao cometer à lei, imperativamente, o dever de apoiar e estimular “as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de recursos humanos...”

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Tanto que a Lei nº 8.666/93 sujeita a dispensa, neste caso, a duas condições:

(a) Tratar-se de instituição brasileira, sem fins lucrativos, ou seja, sociedade civil (a lei não exige o título de utilidade pública) de cujo ato constitutivo conste como objetivo societário a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional, o que ficou devidamente comprovado nos autos;

(b) Contar a entidade com “inquestionável reputação ético-profissional”, ficou caracterizada com as documentações de habilitação prevista no art. 27¹ e à notória especialização definida no art. 25, § 1º² da lei de licitação.

Como se percebe, a intenção do legislador, no referido inciso, foi a de impulsionar a atuação e o aperfeiçoamento de instituições voltadas especificamente às atividades de pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional.

Ainda sobre este cenário, a dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII, do supracitado artigo 24, apresentou os seguintes requisitos:

- a) a instituição deve ser brasileira;
- b) possuir em seus fins a dedicação à pesquisa, ao ensino ou ao desenvolvimento institucional;
- c) deve possuir inquestionável reputação ético-profissional;

¹ Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

² § 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de 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 do contrato.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

d) não possuir fins lucrativos.

Desta forma, observa-se que a dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 é possível, pois guarda nexos causal entre o objeto do contrato e as atividades de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional.

Inclusive, sobre o assunto, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula nº 250:

“A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado”.

Nestes termos, verificou-se que se procedeu os atos iniciais do processo administrativo por Dispensa de Licitação em comento.

Após a autuação, apresentou-se a Razão da Escolha do Fornecedor e esclareceu-se que a mesma ocorreu em virtude do menor preço aplicado após pesquisa de mercado efetuada pelo setor responsável, assim resultou na escolha do Instituto sem fins lucrativos: Brasileiro de Tecnologia, Empreendedorismo e Gestão - BR TEC.

Em ato contínuo, abordou sobre a Justificativa do Preço a dizer que o objetivo dos procedimentos licitatórios é selecionar a proposta mais vantajosa à administração, e a considerar o caráter excepcional das ressalvas de licitar, a justificativa do preço, nos termos do artigo 26, inciso III da Lei Federal nº 8.666/1993, deu-se pelos mesmos critérios da razão da escolha, ou seja, menor preço.

No que tange à indicação de recursos financeiros, registra-se se faz mister acostar Dotação Orçamentária, para comprovar a existência de reserva financeira. Adiante, no que se refere à regularidade da futura contratada, insta considerar que a Constituição da República, no §3º do artigo 195, determina que a pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social não poderá contratar com o Poder Público e, estabelece o artigo 2º da Lei nº 9.012/1995, que as pessoas jurídicas em débito com o FGTS não poderão celebrar contratos com qualquer órgão da administração direta, indireta e fundacional.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Por fim, dispõe o artigo 193 do Código Tributário Nacional que nenhum departamento da administração celebrará contrato sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre.

Outrossim, a documentação exigida no Estatuto Licitatórios em seus Artigos 28 (Ato Constitutivo/Contrato Social, em vigor) e artigo 29 (Certidões Regularidade Fiscal da União, Estadual, Municipal, INSS, FGTS e Certidão Trabalhista) deve ser previamente apresentada ao contratante, como forma de resguardar a Administração Pública da prática de eventuais ilegalidades, veja-se:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

- I – cédula de identidade;
- II – registro comercial, no caso de empresa individual;
- III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;
- IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
- V – decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso consistirá em:

- I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
- II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
- III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
- IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.
- V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do [Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.](#)



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Seguindo tais dispositivos, observa-se que a empresa atendeu as exigências tipificadas nos artigos 28 e 29 da Lei de Licitações, ao acostar aos autos a devida documentação.

Foi inserido nos presentes autos do processo administrativo de dispensa de licitação, minuta do contrato que segue o que dispõe o artigo 55 e seguintes da Lei de licitação nº 8.666/1993, de modo que, após a análise desta Procuradoria Jurídica, verificou-se que a mesma se adequa à situação fática da presente contratação.

CONCLUSÃO:

Ex positis, essa Procuradoria Jurídica **opina** de forma favorável ao prosseguimento do processo para contratação direta da Instituição sem fins lucrativos: Instituto Brasileiro de Tecnologia, Empreendedorismo e Gestão - BR TEC, titular do CNPJ nº 15.555.941/0001-69 realização de estudos de viabilidade econômico-financeira para estimar o melhor valor a serem considerados para o serviço de gestão financeira da folha de pagamento dos servidores e funcionários do órgão parceiro, pagamentos a fornecedor e arrecadação de tributos, bem como assessoramento na elaboração de minuta de edital, termo de referência e outros instrumentos para realização de um processo licitatório que escolherá a instituição financeira que terá a conta da administração para fazer a gestão da folha, dos fornecedores, arrecadação de tributos e outros serviços financeiros correlatos, conforme detalhado no Projeto Básico, com fundamento no artigo 24, inciso XIII c/c 13, ambos da Lei Federal Nº 8.666/1993. Na oportunidade, reitera-se que se trata o presente parecer jurídico de liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial mencionado no tópico inicial, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao Gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Castanhal/PA de 30 de setembro de 2021.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Prefeitura Municipal de Castanhal

Av. Barão do Rio Branco, 2232, Centro – CEP 68.743-050 – Fone (091) 3721-1445
Castanhal – Pará – Brasil