PARECER JURÍDICO NÚMERO 192/PROJUR

PROCESSO ADMININSTRATIVO Nº 0126/2022.

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 028/2022 - SMS

SOLICITANTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE OURILÂNDIA DO NORTE/PA.

ASSUNTO: ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE E CONTINUIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REFORMA E CORREÇÃO PREDIAL NO IMÓVEL ANTIGO DO TFD.

EMENDA: PARECER INICIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. LEI 14.133/2021. POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. PELA CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO.

I - DO RELATÓRIO.

Tratam-se os autos de processo administrativo para a contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia visando a reforma e correção predial no imóvel onde funcionava a casa de apoio aos ourilandenses em Belém/PA beneficiados pelo programa de Tratamento Fora de Domicílio – TFD.

Cumpre informar, que o objetivo de tal reforma se deu em razão do término de contrato de locação do imóvel urbano localizado em Belém/PA, visto que, o Município de Ourilândia do Norte/PA, por meio da Secretaria Municipal de Saúde, afim de garantir o fiel cumprimento do instrumento de locação, terá que devolver o referido imóvel nas condições iniciais de locação.

Neste sentindo, para a realização do serviço de reforma e correção predial, por se tratar de obras e serviços de engenharia, bem como, por ser um valor abaixo de

50.000,00 (cinquenta mil reais), constatou-se a necessidade da contratação de empresa especializada na referia área, através de processo na modalidade Dispensa de Licitação.

Sendo assim, após o atesto de propostas cabíveis ao orçamento da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Ourilândia do Norte/PA, os autos vieram a essa assessoria jurídica para emissão de parecer jurídico, visando a legalidade ou não do feito, bem como, o prosseguimento ou não do firmo contratual pretendido pela supracitada Secretaria.

Eis o breve relatório.

Passamos a análise jurídica.

II – ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica, ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando à competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07, qual seja:

> "O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto."

Portanto, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações

jurídicas ora perquiridas.

II.I – DO MÉRITO DA CONTRATAÇÃO.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/2021, entrou em vigência, em 1º de abril de 2021, e já se pode contratar, por dispensa de licitação, utilizando os novos limites, constantes no art. 75, superiores aos da Lei nº 8.666/93.

Sobre essa questão, iniciamos lembrando a regra do art. 191, da Lei n 14.133/2021, que prevê que, durante dois anos da publicação desta lei, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com a nova lei ou de acordo com o que vamos chamar de "antiga legislação" - a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/02, das regras do RDC, constantes na Lei nº 12.462/2011 - visto que, conforme inciso II, do art. 193, a "antiga legislação" será revogada, apenas após dois anos da publicação da Lei nº 14.133/2021.

Logo, pela literalidade do art. 191, não existe dúvida de interpretação quanto à existência e utilização, da "antiga legislação" e da Lei nº 14.133/2021, seja para procedimentos licitatórios, seja para as situações relativas às dispensas de licitação e inexigibilidade de licitação.

Na dispensa em tela a CPL corretamente seguiu o art. 191 da lei 14.133/2021, quando expressou no instrumento de contratação direta que seguiria a nova lei e não houve combinação da nova lei com a antiga, portanto a Comissão obedeceu a vedação de combinação das leis.

O Gestor optou por utilizar a Lei nº 14.133/2021, esse cenário muda consideravelmente, porém, não bastando, para tanto, a animação para se utilizar os novos limites para dispensa de licitação em razão de valor, que é o que muito se tem visto. Mas, principalmente, para que se altere a forma de pensar sobre o processo de dispensa de licitação, considerando o foco no planejamento de todas as contratações trazidas pela nova lei.

A dispensa de licitação verifica-se que situações em que, embora viável competição entre particulares, a lei reconhece a incompatibilidade entre a licitação e os

valores norteados na atividade administrativa, sob o prisma de proporcionalidade.

Para cada ente federado começar a fazer uso da nova lei de licitação é recomendável que cada ente edite normas regulamentares disciplinando o procedimento para as contratações diretas realizadas em seu respectivo âmbito. Isso significa a realização de um procedimento de contratação, cujo desenvolvimento comprovará de modo objetivo ter sido adotado a solução mais vantajosa.

DA VIABILIDADE DE COMPETIÇÃO:

A dispensa de licitação é consagrada por lei para situações em que é viável a competição. A lei determina a dispensa de citação por reconhecer que a sua ocorrência não traria os benefícios pretendidos ou, mesmo, acarretaria outros malefícios indispensáveis. A licitação seria uma solução inadequada ou desnecessária para promover o atendimento às necessidades coletivas ou comprometeria a realização de outros valores igual protegido pelo direito.

DA QUESTÃO DE CUSTO E BENEFÍCIO:

Toda licitação envolve uma relação de custo e benefício. Há custos econômicos propriamente ditos, derivados do cumprimento dos atos materiais da licitação (publicação pela imprensa, realização de testes laboratoriais etc.) e da alocação de pessoal. Há custos de tempo, referente a demora para o desenvolvimento dos atos da licitação. Também podem existir outras espécies de custo a ser examinado caso a caso.

Em contrapartida a licitação produz benefícios para a Administração. Esses benefícios consistem em que a Administração efetivará (em tese) contratação mais vantajosa do que realizaria se a licitação não tivesse existido. A dispensa da licitação decorre do reconhecimento por lei de que os custos inerentes a uma licitação superam os benefícios que dela poderiam advir. A lei dispensa licitações para evitar o sacrifício dos interesses coletivos e supraindividuais.

A ESCOLHA LEGISLATIVA FUNDAMENTADA: A PROPORCIONALIDADE:

Todas as hipóteses de dispensa de citação presente apresentam em comum a

característica de previsão legislativa. Não se admite a criação de um caso de dispensa sem lei assim dispondo e no caso em tela enquadra-se no artigo 75, inciso II da lei 14.133/ 2021, *in verbis*:

> Art. 75. É dispensável a licitação:
>
> (...)
>
> II - para contratação que envolva valores inferiores a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

O elenco do artigo 75 da lei 14133/2021 pode ser enquadrado em diversas categorias em vista de seu conteúdo jurídico e as finalidades que norteiam a sua instituição. A hipótese de dispensa de citação do artigo 75 podem ser sistematizados segundo o ângulo de manifestação desequilíbrio da relação do custo benefício, sendo que o caso em tela se refere custo econômico da licitação, ou seja, o custo econômico da licitação, é superior ao benefício dela extraível.

O § 1º d o art. 75, da lei 14.133/2021 determina a obrigatoriedade da somatória de valores para determinação do cabimento da dispensa de licitação, *in verbis*:

> § 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão ser observados:
>
> I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;
>
> II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade. (...)

Quando o valor do somatório ultrapassar o limite estabelecido na lei, a solução reside em promover a licitação regular, porém observa-se que a somatório corresponde ao limite estabelecido, já que é de **R$ 32.093,57 (trinta e dois mil, noventa e três reais e cinquenta e sete centavos).**

DO AVISO (PUBLICAÇÃO):

No supra processo foi devidamente cumprido a exigência de divulgação do aviso da dispensa de licitação em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa, sendo publicado no sítio oficial da Prefeitura, Mural do TCM, Portal de Transparência da Prefeitura de Ourilândia do Norte e Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), obedecendo o que reza o no § 3º do art. 17 da lei 14.133/2021, in verbis:

> § 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.
>
> § 4º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão preferencialmente pagas por meio de cartão de pagamento, cujo extrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

O PREÇO DE MERCADO E PESQUISA:

O preço executado neste procedimento encontra-se dentro do mercado.

Como na contratação direta administração não está liberada de promover todas as atividades de pesquisa de preço e de solicitação de oferta dos potenciais interessados, então percebe-se que no caso em tela foi obedecido e com isso existe a pesquisa de preço nos autos, além de haver também divulgação ampla pela Administração Pública a sua intenção de promover a contratação tal se destina inclusive ao fim de obter propostas dos agentes de econômicos privados.

DA SELEÇAO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA:

Após a pesquisa de preço e a publicação do aviso de interesse da administração pública em contratação direta do objeto deste procedimento, então a equipe de Agente de Contratação buscou selecionar a melhor proposta possível com observância no princípio da isonomia, portanto a contratação foi ao melhor possível, na circunstância existente e identificadas pela autoridade competente, conforme se vê acerca de condições do mercado e da capacitação do particular escolhido.

DA GARANTIA AOS PRINCÍPIOS DA REPÚBLICA E DA ISONOMIA:

A ausência de licitação não pode ser interpretada, também nessa hipótese, como autorização para a contratações abusivas ou infringentes ao princípio da isonomia.

Assim, imagine-se um invento apto a gerar resultados econômicos de grande relevo, cuja produção tenha demandado investimento vultuosos dos cofres públicos. A dispensa de citação não significa que a administração estaria liberada para produzir contratação por valores ínfimos (ou incompatíveis com investimento público e com valor económico do invento). Nem poderia adotar tratamento preferencial em favor de determinados particulares sem assegurar a possibilidade de disputa por todos os possíveis interessados.

No caso em tela, Administração Pública, observou as formalidades em geral exigível em qualquer hipótese de contratação, pois mesmo sendo contratação direta não autoriza o afastamento das formalidades indispensável a realização de qualquer contrato.

No procedimento de tela observa-se que foi obedecido todos os requisitos que a lei dispõem, ou seja, os documentos que deve compor a dispensa de licitação estás com documento de formalização da demanda que consta nos autos, termo de referência devidamente e preenchido com especificações e todos os detalhes que a lei é exige, a estimativa de despesa calculada e na forma estabelecida no artigo 23, o parecer técnico que demonstra o atendimento dos requisitos exigidos, demonstração de compatibilidade da previsão de recursos ambientais com compromisso a ser assumido, a comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária há nos autos a razão de escolha do contratado, a justificativa de preço e autorização da autoridade

competente, portanto preenchendo todos os requisitos do artigo 72 da lei 14133 de 2021.

> Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:
> I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
> II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
> III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
> IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
> V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
> VI - razão da escolha do contratado;
> VII - justificativa de preço;
> VIII - autorização da autoridade competente.

Vemos então, que, agora, o gestor que decidir pela dispensa de licitação, deverá iniciar o processo com um documento que apresente a necessidade da contratação para que, se for o caso, seja realizado um estudo técnico preliminar para definir a melhor solução para atendimento da necessidade, analisando-se, inclusive, os riscos daquelas soluções possíveis, para, ao final, se indicar qual a solução mais viável a ser contratada.

DO CONTRATO:

Acerca da formalização do contrato, a lei, em seu artigo 95, também flexibiliza a exigência do instrumento de contrato na dispensa de licitação em razão de valor, prevendo a possibilidade de o instrumento ser substituído por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

III - DA CONCLUSÃO

Diante o exposto, **OPINA-SE** pela legalidade do processo licitatório em questão e pelo prosseguimento da presente contratação da empresa **GEOTRATORES LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, com base no artigo Art. 75, II, da lei 14.133/2021.

Cumpre esclarecer, também, que toda verificação desta Procuradoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública.

Por fim, esta procuradoria recomenda o que segue:

1- Que não seja realizado nova dispensa com o mesmo objeto pela mesma Secretaria sob pena de irregularidades, ou, em caso de nova dispensa no referido exercício, com objeto diferente, que seja observado de forma rigorosa o limite estabelecido no § 1º d o art. 75, da lei 14.133/2021.

2- Que todo o procedimento seja publicado no Mural de Licitações do Tribunal de Contas do Municípios - TCM/PA.

3- Que os documentos do referido processo sejam inseridos no Sistema GEO-OBRAS/TCM-PA, por se tratar de modalidade licitatória que envolve obras ou serviços de engenharia, em observância a Resolução Administrativa nº 40/2017 do TCM/PA.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Ourilândia do Norte/PA, 25 de setembro de 2022.

PEDRO ALMEIDA DE OLIVEIRA

Assinado de forma digital por PEDRO ALMEIDA DE OLIVEIRA
Dados: 2022.09.26 18:46:22 -03'00'

PEDRO ALMEIDA DE OLIVEIRA
Procurador
Decreto nº 11, de 05 de janeiro de 2021.
OAB/PA nº 31.576-A OAB/DF 415391