



PARECER JURÍDICO

Interessado: Prefeito Municipal de Alvorada do Gurguéia
Assunto: Parecer

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXAME DA POSSIBILIDADE LEGAL DE CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 75, INCISO I, DA LEI Nº 14.133/2021. CONTROLE PREVENTIVO DA LEGALIDADE, ARTIGO 53, §1º, INCISO I E II C/C 72, INCISO III, DA LEI Nº 14.133/2021. CUMPRIMENTO DAS NORMAS E PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO.

OBJETO DA CONSULTA

Trata-se de solicitação exarada do Prefeito Municipal de XXXXXX - PI, conforme requerimento do Secretário Municipal de Educação, acerca da CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DE REFORMA NO PREDIO DA UNIDADE ESCOLAR TEODORO ANTÔNIO DA CRUZ NA LOCALIDADE VIOLETO, ZONA RURAL DE ALVORADA DO GURGUÉIA, de acordo com os documentos que integram o processo administrativo 037/2023, o qual requer o processamento de dispensa de licitação com fundamentos na Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021)

MERITO DA CONSULTA

Preambularmente é importante destacar que a submissão das dispensas de licitações, na Lei 14.133/2021, possui amparo, respectivamente, em seu artigo 53, §1º, inciso I e II c/c o artigo 72, inciso III, que assim dispõem:

“Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§1º - Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - Apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica.”

“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:

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos”



Nesse sentido, a presente análise tem a finalidade de verificar a conformidade do procedimento, com as disposições fixadas na nova Lei de licitações, em especial no que tange a possibilidade legal de contratação direta dos serviços, tendo por fundamento o artigo 75, inciso I, da Lei nº 14.133/2021.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que, a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica "in abstracto", 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.

Por essa razão, 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.

A norma citada acima é fundamental para assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade, para que os atos administrativos não contenham estipulações que contravenham à lei, posto que, o preceito da legalidade é, singularmente, relevante nos atos administrativos

Assim, se faz necessário o exame prévio, para que a Administração não se sujeite a violar um princípio de direito, o que é severamente tão grave como transgredir uma norma.

Por esse motivo, a Constituição Federal em seu artigo 37 estabelece que, a Administração Pública observará os Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência

Já no que tange a inafastabilidade do procedimento licitatório, o inciso XXI do artigo retro mencionado assevera que, 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, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Conforme despacho de solicitação e autorização do Secretário de Educação, e considerando que o serviço requisitado é temático à atividade fim da referida Secretaria, faz-se necessário a realização CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DE REFORMA NO PREDIO DA UNIDADE ESCOLAR TEODORO ANTÔNIO DA CRUZ NA LOCALIDADE VIOLETO, ZONA RURAL DE ALVORADA DO GURGUÉIA, trazendo dessa forma a prestação de serviços públicos à população.

Devidamente instruído, o processo fora remetido a Assessoria Jurídica, para emissão de parecer acerca da legalidade do procedimento, objetivando a contratação direta de empresa para a execução do serviço ora solicitado.



Desta feita, como previsto na norma superior, a realização do certame é a regra, contudo, a própria lei de licitações prevê situações em que é mais vantajoso para a Administração, a formalização da contratação direta, ou seja, sem que haja a necessidade do procedimento licitatório.

Assim, conforme previsão do Artigo 75, I, da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) trouxe em seu texto a possibilidade de realizar dispensa de licitações para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;

Com efeito, conforme previsto na norma retrocitada, os critérios se aplicam no caso em tela, uma vez que, consoante disposto no Artigo 75, inciso I, da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021), é autorizado e está em harmonia com a lei a contratação direta de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores, cujo valor seja de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor este reajustado anualmente pelo decreto 11.317, para o exercício 2023 no valor de R\$ R\$ 114.416,65 (cento e quatorze mil quatrocentos e dezesseis reais e sessenta e cinco centavos).

Todavia, faz-se necessário transcrever o artigo alhures, que assim dispõe:

Art. 75. É dispensável a licitação: I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;

Assim, é preponderante caminhar, doravante, na linha da possibilidade de contratação direta dos serviços, desde que, o valor dispendido no exercício financeiro em curso, para custear a despesa, não seja superior a cinquenta mil reais

Nessa vereda, e seguindo a recomendação contida na nova lei de licitações, no sentido de que os pareceres jurídicos devam ser redigidos em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica, entendo ser perfeitamente possível a contratação direta dos serviços, através de dispensa de licitação, com fundamento na Nova Lei de Licitações, desde que observados os requisitos fixados no artigo 72, da Lei nº 14.133/21 a saber:

“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

Inclusive cumpre recomendar também que, o ato que autorizar a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial, bem como ser divulgado no Diário Oficial dos Municípios por força do disposto no artigo 176, inciso I, da nova Lei de Licitações.

Por conseguinte, pode-se afirmar que, dentro das regras dos valores estabelecidos pela legislação vigente, não há qualquer óbice quanto à pretensão.

Destaca-se, ainda, que nos autos constam os documentos de formalização de demanda e termo de referência, contendo os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o objeto requisitado.

Consta, ainda, estimativa da despesa, mediante pesquisa direta com 3 (três) fornecedores, através de solicitação formal de cotação e justificativa pela não utilização de pesquisa de preço em bancos de dados públicos.

Nota-se, ainda, que o valor a ser contratado está dentro do limite previsto na Nova Lei, e a realização de procedimento licitatório específico oneraria ainda mais os cofres públicos, haja vista que demandaria a utilização de pessoas, tempo e material para sua conclusão.

Considerando que as aquisições a serem realizadas estão estimadas em R\$ 103.000,00 (cento e três mil reais) é forçoso concluir pela possibilidade legal de contratação direta, através de dispensa de licitação, uma vez que, o caso em questão, se amolda perfeitamente nos valores previstos no Artigo 75, inciso I, da Lei nº 14.133/2021

Da análise do dispositivo acima, pode-se chegar a uma conclusão fundamental no sentido de que, ao estabelecer a licitação como regra, o legislador buscou garantir que a licitação alcançasse suas finalidades essenciais, quais sejam, igualdade de tratamento entre os diversos interessados em contratar com a administração pública, somada à possibilidade de escolher dentre as ofertas apresentadas, aquela que for mais vantajosa ao interesse público.

Na linha de raciocínio aqui sufragada, constata-se que, para haver respaldo legal, a contratação direta deve se basear em justificativas. A justificativa de Dispensa de Licitação para a contratação dos referidos serviços se funda no inciso I, do artigo 75, da Lei 14.133/2021.

Como já citado acima, o intuito da dispensa de licitação é dar celeridade às contratações indispensáveis para restabelecer a normalidade. Além disso, a contratação direta não significa burlar aos princípios administrativos, pois a Lei exige que o contrato somente seja celebrado, após procedimento simplificado de concorrência, suficiente para justificar a escolha do contratado, de modo a garantir uma disputa entre potenciais fornecedores.

Entretanto, conforme previsto no artigo 75, § 3º, da Nova Lei, as contratações diretas, pelo valor, 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.



Assim, para obter preços mais vantajosos dos serviços requisitados, faz-se necessário que a Administração dê publicidade à intenção de realizar contratação com a divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis.

DA PUBLICIDADE DOS ATOS NO PCNP

Diante da sanção da Lei de Licitações de nº 14.133/2021, uma questão jurídica de grande relevância veio à tona, e que pode produzir importantes impactos na Administração Pública brasileira, que é: a aplicação da Lei nº 14.133/2021 (nova lei de licitações) depende da criação do Portal Nacional de Contratações Públicas?

É cediço que o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é sítio eletrônico oficial destinado à: I – divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei; II – realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos, conforme disposto no artigo 174, da Nova Lei.

Percebemos que a Nova Lei se trata de norma geral, aplicável, por disposição expressa normativa, para todos os entes federados.

Vale ressaltar que conforme disposto no §1º, do artigo 174, o PNCP será gerido pelo Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas, que conta com a participação de representantes de todos os entes da Federação.

Desse modo, podemos concluir que, com a sanção da Lei nº 14.133/2021, o veículo oficial de divulgação dos atos relativos às licitações e contratações públicas passa a ser o Portal Nacional de Contratações Públicas.

Para reforçar esse entendimento, transcrevo aqui, dentre outras referências, dois dispositivos da citada norma versando sobre a publicidade dos atos licitatórios e contratuais no PNCP. Primeira está contida no artigo 54, que assim dispõe:

“Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)”

Já a segunda, está no artigo 94. Vejamos:

“Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura: I – 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação; II – 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta. § 1º Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, sob pena de nulidade. Referidas normas podem induzir a 2 conclusões distintas, ambas, claro, defensáveis, afinal, interpretação implica a busca do melhor significado, dentre os vários possíveis, de um determinado texto normativo”.



Diante disso, se fizermos uma interpretação literal das normas pode, com efeito, levar à conclusão hermenêutica no sentido de que a Nova Lei só poderá ser aplicada após a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas, haja vista que a publicidade dos editais de licitação deve ser feita no Portal, e a publicação do extrato do contrato no Portal é condição de sua eficácia.

Porém, no nosso entendimento, essa não parece ser a melhor interpretação, pois, conforme previsto no artigo 194, a Nova Lei de Licitações entra em vigor na data de sua publicação, o que ocorreu no dia 1º de abril de 2021.

Ademais, a eficácia de uma norma somente pode ser limitada ou contida mediante disposição expressa – ou, como defendem alguns, no mínimo implícita, o que não foi previsto na Lei.

Por fim, entendo que não parece atender o interesse público vincular a eficácia de uma lei à implementação de um banco de dados, a menos que o objeto da lei fosse unicamente a criação do referido Banco de Dados, ou que a sua aplicação dependesse materialmente dele – o que não é o caso.

Tem-se, assim, que a Lei nº 14.133/2021 é válida, vigente e eficaz, à exceção de eventuais normas que dependam de regulamentação, o que irá demandar indicação expressa. Então, se a Lei está vigente, portanto, ela pode ser aplicada.

Ademais, a própria Lei estabelece que “até o decurso do prazo de que trata o inciso II, do caput do artigo 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as Leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso” (art. 191)

Veja que o legislador, em momento algum, vinculou a vigência da Lei à criação do Portal Nacional de Contratações Públicas, o que pode levar a outra conclusão no que tange à aplicabilidade imediata da Lei nº 14.133/2021.

E esta outra conclusão decorre de uma interpretação sistemática ou sistêmica das normas contidas na Nova Lei de Licitações.

Partindo-se da premissa de que a Lei tem vigência, e tem, como visto, e de que não se pode admitir eficácia contida ou limitada de nenhuma de suas normas sem expressa previsão também legal – ainda que implícita -, é possível deduzir conclusão no sentido da possibilidade de aplicação imediata do regime jurídico da Lei nº 14.133/2021.

O primeiro argumento em favor da eficácia imediata da Lei nova tem relação com a função do Portal Nacional de Contratações Públicas. Trata-se de um banco de dados que conterà informações relevantes e indispensáveis sobre licitações e contratações públicas

Será, também como visto, o veículo oficial de publicidade dos atos relativos às licitações e contratos da Administração Pública – à exceção das empresas estatais.

Ora, esta função pode ser suprida, sem qualquer prejuízo de publicidade, pelo sistema de publicidade oficial dos atos administrativos já utilizados pelo Município, normalmente, a publicação em Diário Oficial, jornal de grande circulação, Portal da Transparência e endereço eletrônico oficial do Município. A publicidade dos atos relativos a licitações e contratos pode e deve ocorrer também por meio dos sítios eletrônicos oficiais – para conferir eficiência às publicações.



Diante disso, entendo que o relevante e de interesse público é que ocorra efetivamente a publicação dos instrumentos convocatórios e dos extratos dos contratos, cumprindo dessa forma o princípio constitucional da publicidade. Nem se diga que esta sistemática ensejará prejuízos ou riscos de publicidade, pois é a sistemática de que se vale a Administração Pública com fundamento na Lei revogada de nº 8.666/1993.

Nesse entendimento, diante da interpretação sistemática das normas que exigem a publicação no Portal Nacional de Contratações Públicas, chego à conclusão de que: enquanto não for criado referido portal, a publicidade dos atos e contratos se dará por intermédio dos veículos oficiais de publicação e sítios eletrônicos dos entes e órgãos da Administração Pública; e a publicação no Portal somente será condição para eficácia dos contratos após a sua efetiva criação.

Outrossim, podemos ainda balizar o nosso entendimento para aplicação imediata da Lei trazendo à tona o argumento lógico-jurídico, ou seja, não há sentido jurídico em vincular a vigência e a eficácia de uma Lei à criação de um banco de dados informatizado, que se presta a uma finalidade – conferir publicidade aos atos – que pode ser atingida por outros meios jurídicos legítimos e válidos.

Por hipótese, imagine-se que, transcorridos os 2 anos de que trata o artigo 193, inciso II, da Nova Lei tenhamos a revogação da Lei nº 8.666/1993, mas ainda não tenhamos um Portal Nacional de Contratações Públicas, neste caso, lamentavelmente, não poderemos mais realizar licitações ou contratações públicas, pois não haverá Lei vigente ou eficaz, para, nos estreitos limites da legalidade administrativa, amparar a Administração Pública, porque não foi criado um banco de dados informatizado.

Assim, concluímos que o a Lei de Licitações está plenamente válida e eficaz, podendo ser utilizada no caso contrato.

Antes de finalizar, compete ressaltar que, o parecer aqui exarado não contempla as hipóteses de fracionamento da despesa, cabendo ao gestor a adoção das medidas administrativas necessárias para evitar o fracionamento da despesa através de contratações formalizadas por dispensa de licitação, pois tal conduta além de ilegal caracterizará afronta as normas e princípios que norteiam a licitação.

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.

No caso de Dispensa de Licitação, a legislação não impõe regras objetivas quanto à quantidade de empresas chamadas a apresentarem propostas e a forma de seleção da contratada, mas determina que essa escolha seja justificada (artigo 26, parágrafo único, da Lei 14.133/2021). Acórdão 2186/2019 TCU Plenário.

Por conseguinte, consoante sedimentado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União e no Artigo 72, incisos VI e VII, o processo de Dispensa deverá ser instruído com elementos que demonstrem a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço, não impondo de forma objetiva as regras quanto à quantidade e a forma de seleção do contratado, ou seja, deve ser justificado no processo a escolha do fornecedor.

Por fim, recomendo a Comissão Permanente de Licitação que sempre analise toda a documentação necessária para verificação da regularidade fiscal e trabalhista. Assim, observadas as prescrições suscitadas acima, vislumbro de plano a existência de autorização legal para contratação direta dos serviços.

Sendo assim, a celebração do contrato não afronta os princípios reguladores da Administração Pública, e neste caso é absolutamente possível a contratação na forma prevista no artigo 75, inciso II, da Lei nº



14.133/2021. Dessa forma, observadas as prescrições exaradas nesse parecer, opino favoravelmente pela possibilidade de contratação direta dos serviços.

Este é o parecer jurídico, o qual submeto à apreciação e quaisquer considerações das autoridades competentes.

Alvorada do Gurguéia -PI, 30 de março de 2023
