Parecer jurídico.

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA. ART. 72, DA LEI Nº 14.133/21. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 75, II, DA LEI Nº 14.133/21. ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS. CONTINUIDADE DOS TRÂMITES ADMINISTRATIVOS INERENTES À FORMALIZAÇÃO DE CONTRATO.

1. BREVE RELATÓRIO:

A presente manifestação jurídica discorre acerca da análise formal do Processo Administrativo nº 008/2022, Dispensa nº 004/2022, que tem por objeto a contratação de serviços relacionados ao Portal da Transparência do Município de Aliança.

2. DA DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO: ANÁLISE DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS

De proêmio, é necessário destacar que este parecer jurídico está relacionado única e exclusivamente à verificação dos requisitos formais previstos nos artigos 72 e 75, II, da Lei nº 14.133/21, como prevê o art. 72, III, da referida Lei.

Noutras palavras, não serão analisadas a conveniência e oportunidade da contratação e, muito menos, especificações, valores e condições para prestação dos serviços.

3. DA OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DE LICITAR – ART. 37, CAPUT, XXI, DA CARTA MAGNA – REGRA GERAL

O art. 37, XXI, da Carta Magna prevê que todas as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública, inclusive dos Municípios, serão realizadas mediante processo licitatório, deixando a cargo da legislação infraconstitucional a definição de casos excepcionais, *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 indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifos nossos)*

O constitucionalista José Afonso da Silva[1] ensina que licitação é um procedimento administrativo destinado a escolha de particulares para executar obras, serviços ou fornecimentos, após processo seletivo da proposta mais vantajosa:

> *"Licitação é um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e a escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público. **O princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas**, como regra, **ao procedimento de seleção da proposta mais vantajosas para a Administração Pública**. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público." (grifos nossos)*

[1]DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 36ª ed. rev., e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, pág. 676.

O saudoso Hely Lopes Meirelles[2] define licitação como a sucessão de atos ordenados e vinculantes voltados à seleção da proposta mais vantajosa para satisfação de determinado interesse público:

> *"Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual* ***a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse*** *(...). Como procedimento,* ***desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes****, o* ***que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fato de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.****" (grifos nossos)*

O texto constitucional e a doutrina permitem formular a assertiva de que **licitar é regra e que a dispensa, entenda-se, não realização do procedimento administrativo de seleção de proposta, é exceção**.

4. DA CONTRATAÇÃO DIRETA – LICITAÇÃO DISPENSÁVEL – COMPRAS E SERVIÇOS – ART. 75, II, DA LEI Nº 14.133/21

A Lei nº 14.133/21 disciplina as licitações e contratos administrativos para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios:

> *Art. 1º* ***Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas*** *diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e* ***dos Municípios****, e abrange:*

Reafirmado o entendimento de que licitar é regra, a referida Lei dispõe que é dispensável a licitação para contratação que envolva valores inferiores a R$ 50.000,000 (cinquenta mil reais) **para compras e serviços**, desde que estes últimos não sejam de engenharia ou manutenção de veículos automotores, nos termos do art. 75, II:

> *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****;*

É oportuno registrar que o valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) foi atualizado para R$ 54.020,41 (cinquenta e quatro mil, vinte reais e quarenta e um centavos) através do Decreto nº 10.922/21.

Retomando o raciocínio, faz-se necessário adentrar no conceito de dispensa de licitação, definida como "***circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório***", segundo José Carvalho dos Santos Filho.[3]

Marçal Justen Filho[4] tece os seguintes comentários acerca da dispensa de licitação:

> ***"A dispensa de licitação verifica-se em situações em que****, embora viável competição entre particulares,* ***a lei reconhece a incompatibilidade entre a licitação e os valores norteadores da atividade administrativa, sob um prisma de proporcionalidade****.*
> ***(...) A lei determina a dispensa de licitação por reconhecer que a sua ocorrência não traria os benefícios pretendidos ou, mesmo, acarretaria outros malefícios indesejáveis. A licitação seria uma solução inadequada ou desnecessária para promover o atendimento às necessidades coletivas ou comprometeria a realização de outros valores igualmente protegidos pelo direito"***

---

[2]MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42ª ed./ atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016, pág. 310.
[3]CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 31ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 259.
[4]JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev. atual. e ampl. 3.ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 468.

Portanto, é possível a contratação direta fornecedor e/ou prestador de serviço, desde que o valor total da contratação seja igual ou inferior a R$ 54.020,41 (cinquenta e quatro mil, vinte reais e quarenta e um centavos).

5. DA APLICAÇÃO IMEDIATA DA DISPENSA DE LICITAÇÃO – POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Intensos foram os debates acerca da possibilidade ou não da utilização das dispensas de valor para contratações 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 e para contratação que envolva valores inferiores a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) no caso de outros serviços e compras antes do funcionamento do Portal Nacional de Compras Públicas – PNCP.

O Tribunal de Contas da União respondeu consulta no sentido de que o art. 75, I e II, da Lei nº 14.133/2021, pode ser utilizado, ainda que o referido Portal não esteja plenamente funcional:

> *"(...)*
> *13. **A controvérsia surge em função de vários dispositivos na NLLC que fazem menções a necessidades de regulamentos e à divulgação dos contratos e seus aditamentos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) como condição indispensável para suas eficácias**.*
> *14. Considerando que a consulta administrativa tem por **foco a utilização de contratação direta prevista no art. 75, inciso II, da Lei 14.133/21**, extrai-se da leitura de seu Capítulo VIII que a única regulamentação específica à dispensa de licitação exigida em relação ao tema foi a prevista no § 5º do aludido artigo, em matéria afeta à alínea "c" do inciso IV de seu caput, que tratou de produtos para pesquisa e desenvolvimento, limitada a contratação, no caso de obras e serviços de engenharia, ao valor de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais), ou seja, de objetos que não se inserem na matéria ora em análise.*
> *(...)*
> *16. **No tocante à necessidade da inserção das informações contratuais no PNCP**, inegável o desejo do legislador em viabilizar um instrumento que possa divulgá-las de modo centralizado e obrigatório, tendo em vista os princípios da transparência e da publicidade, facilitando dessa forma o controle social sobre os gastos públicos.*
> *17. Contudo, **natural que as determinações legais relativas à implementação de ferramentas levem determinado período para serem totalmente cumpridas, uma vez que estas precisam de um estudo detalhado e de significativo esforço laboral para que possam funcionar em ambiente de confiança**.*
> *18. **Surge então a questão a respeito do aparente conflito de utilização de uma lei, sem que as ferramentas tecnológicas estejam concluídas. Estaria sendo ferido o princípio da publicidade com a utilização da NLLC sem que o PNCP fosse alimentado**?*
> *(...)*
>
> *20. Em resumo, **não me parece razoável que seja vinculada a eficácia de uma nova lei**, que traz expressamente em seu art. 194 o comando de que "entra em vigor na data de sua publicação" (1º/4/2021), **à necessária utilização de um Portal previsto em seu próprio texto. A referida eficácia da norma somente poderia ser limitada mediante previsão expressa no corpo da lei em análise**.*
> *21. Nesse contexto, **entendo ser possível a utilização do art. 75 da NLLC** por órgãos não vinculados ao Sistema de Serviços Gerais (Sisg), do grupo chamado órgãos "não-Sisg", em caráter excepcional e transitório, até que sejam concluídas as medidas necessárias ao efetivo acesso às funcionalidades do PNCP."*
> *(Tribunal de Contas da União – Acórdão 245/2021 – Plenário)*

Nesse contexto, não há dúvida quanto à possibilidade da realização das dispensas de licitação previstas 75, I e II, da Lei nº 14.133/2021, antes do pleno funcionamento do Portal Nacional de Compras Públicas – PNCP.

6. DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA – DOCUMENTOS ESSENCIAIS E DA PUBLICIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE EM OBTER PROPOSTAS

O art. 72, da Lei nº 14.133/2021, indica quais documentos devem instruir o processo de contratação direta, 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**.*
> *Parágrafo único. **O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial**.*

Além destes requisitos, o art. 75, §3º, da Lei nº 14.133/21, exige que a Administração divulgue, preferencialmente em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 03 (três) dias úteis, as especificações do objeto pretendido e manifeste interesse em receber propostas de eventuais interessados, devendo selecionar a mais vantajosa:

> *Art. 75. É dispensável a licitação:*
> *(...)*
> *§ 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**.*

Fixados os balizamentos legais quanto a instrução do processo de contratação direta, passemos a análise do caso concreto.

7. DA FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA, DA ESTIMATIVA DE DESPESA, DA COMPATIBILIDADE DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

A **demanda foi formalizada pela Secretário de Administração** (art. 72, I), que instruiu o pedido de contratação direta **com edital simplificado e termo de referência** (art. 72, I), **estimativa da despesa** (art. 72, II) e **identificação de saldo e dotação orçamentária** (art. 72, IV).

8. DA MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE EM OBTER PROPOSTAS

Do que consta nos autos, a Administração Municipal divulgou em 27/01/2022, no seu Diário Oficial, intenção de receber propostas e oportunizou o envio destas até 01/02/2022, com prevê o art. o art. 75, §3º, da Lei nº 14.133/21.

9. DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO, DA JUSTIFICATIVA DE PREÇO E DA RAZÃO DA ESCOLHA DO CONTRATADO

Marcos Antônio Barbosa Maciel, CNPJ nº 08.400.963/0001-94, foi a única empresa a atender à convocação e enviar proposta de preços e os documentos de habilitação exigidos pela Administração Municipal (art. 72, V), de modo que a Autoridade Solicitante justificou o preço (art. 72, VII) e a razão da escolha do contratado (art. 72, VI) com base nestes elementos.

10. DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação jurídica acerca do cumprimento dos requisitos formais visa atender ao disposto no art. 72, III, da Lei nº 14.133/21, fazendo-se necessário repisar que não foram analisadas a conveniência e oportunidade da contratação, especificações, valores e condições para prestação dos serviços.

11. PROVIDÊNCIAS COMPLEMENTARES - DA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE E DA NECESSIDADE DE DIVULGAÇÃO DA CONTRATAÇÃO – PUBLICAÇÕES NOS DIÁRIOS OFICIAIS DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO E NO SÍTIO ELETRÔNICO

Caso a contratação seja levada a termo, o processo deve ser instruído com autorização da autoridade competente (art. 72, VIII), e este ato ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público e no sítio oficial, devendo ainda, no nosso entender, ser divulgado nos Diários Oficiais da União e do Município como forma de conferir a ampla publicidade almejada pelo Portal Nacional de Compras Públicas – PNCP.

É o parecer de natureza meramente opinativa, que deve ser submetido ao crivo da autoridade consulente.

Aliança, 18 de fevereiro de 2022.

GLEIDSON LUIZ DE ASSUNÇÃO MOURA
OAB/PE Nº 30.735