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 001/2022, Dispensa nº 001/2022 – Fundo Municipal de Assistência Social, que tem por objeto a prestação de serviços jurídicos ao Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS.

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)*

GLEIDSON LUIZ DE ASSUNCAO MOURA

Assinado de forma digital por GLEIDSON LUIZ DE ASSUNCAO MOURA
Dados: 2022.01.26 23:10:11 -03'00'

[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"***

GLEIDSON LUIZ DE ASSUNCAO MOURA
Assinado de forma digital por GLEIDSON LUIZ DE ASSUNCAO MOURA
Dados: 2022.01.26 23:10:34 -03'00'

[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

GLEIDSON LUIZ DE ASSUNCAO MOURA

Assinado de forma digital por GLEIDSON LUIZ DE ASSUNCAO MOURA
Dados: 2022.01.26 23:11:02 -03'00'

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 Secretária Adjunta de Ação Social** (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 11/01/2022, no seu Diário Oficial, intenção de receber propostas e oportunizou o envio destas até 17/01/2022, 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

Tayane Cabral Sociedade Individual de Advocacia, CNPJ nº 44.010.202/0001-90, 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.

GLEIDSON LUIZ DE ASSUNCAO MOURA
Assinado de forma digital por GLEIDSON LUIZ DE ASSUNCAO MOURA
Dados: 2022.01.26 23:11:29 -03'00'

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.

Recife, 26 de janeiro de 2022.

GLEIDSON LUIZ DE ASSUNCAO MOURA

Assinado de forma digital por GLEIDSON LUIZ DE ASSUNCAO MOURA
Dados: 2022.01.26 23:11:53 -03'00'

GLEIDSON LUIZ DE ASSUNÇÃO MOURA
OAB/PE Nº 30.735