

PARECER JURÍDICO

PROCESSO/ANO: 0351/2024 PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA OLINDA/TO.

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº. 065/2024.

OBJETO DO PROCESSO: LOCAÇÃO DE SOFTWARE DE PESQUISA DE PREÇO PARA O DEPARTAMENTO DE COMPRAS.

Em atenção à solicitação da Comissão Permanente de Licitação, no sentido de emissão de parecer jurídico a respeito da contratação de software de pesquisa de preço para atender os trabalhos do departamento de compra nos processos licitatórios.

A matéria é trazida à apreciação jurídica com obediência ao preceito legal do artigo 72, inciso II da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº.14.133/2021.

Consta nos autos os seguintes documentos imprescindíveis para a contratação:

- ✓ Documento de oficialização de demanda;
- ✓ Pesquisas de preço em cesta pública;
- ✓ Mediana de preço;
- ✓ Termo de referência contendo a justificativa da demanda;
- ✓ Edital de dispensa de licitação;
- ✓ Minuta do instrumento contratual;
- ✓ Ata de julgamento;
- ✓ Justificativa da escolha do fornecedor.

É o relatório necessário.

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

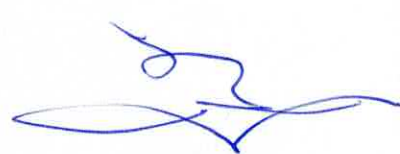
" Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

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 II, 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.

Pois bem!

Conforme despacho de solicitação e autorização do Chefe do Poder Executivo, e considerando que o serviço requisitado é temático à atividade meio, faz-se necessário a realização da contratação de pessoa jurídica especializada para executar o objeto pretendido no requerimento de demanda.



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, II, 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\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras. Ressalte-se que este valor foi atualizado pelo Decreto Federal nº. 11.871/23 para o limite de R\$59.906,02 (cinquenta e nove mil e novecentos e seis reais e dois centavos).

Com efeito, conforme previsto na norma retrocitada, os critérios se aplicam no caso em tela, uma vez que, consoante disposto no Artigo 75, inciso II, da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 11.317/2023), é autorizado e está em harmonia com a lei a contratação direta de outros serviços e compras, cujo valor seja de até R\$59.906,02 (cinquenta e nove mil e novecentos e seis reais e dois centavos).

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

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; (Vide Decreto nº 10.922, de 2021) (Vigência)

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 R\$59.906,02 (cinquenta e nove mil e novecentos e seis reais e dois centavos).

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, entendendo 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.

Pode-se afirmar que, dentro das regras dos valores estabelecidos pela legislação vigente, não há qualquer óbice quanto à pretensão. Contudo, não basta o enquadramento na hipótese de dispensa, porquanto, o artigo 72 prevê uma série de formalidade para que se considere um processo de compras com ato juridicamente perfeito, quais sejam: formalização da demanda, estimativa da despesa, dotação orçamentaria, a comprovação dos requisitos de habilitação e qualificação





mínima necessária, justificativa de preço e autorização da ordenação de despesa.

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. Neste tópico, necessário destacar que, inobstante o estudo técnico preliminar seja dispensável para esta modalidade de compra direta, é imprescindível a motivação pela não adoção do ETP sob pena de nulidade conforme dispõe o artigo 3 da lei n. 4717/65.

Quanto ao requisito da estimativa da despesa, consta nos autos o ato administrativo de pesquisa de preço em bancos de dados públicos.

Em continuidade, denota-se que foi juntado documentação contábil demonstrando a existência de dotação orçamentária, comprovando que a pretensão está em simetria com o sistema orçamentário municipal e garantia do contratado da existência de recursos financeiros que assegure o cumprimento da obrigação pelo poder público.

Contudo, a certidão contábil é mero documento que aponta a existência de dotação orçamentária, não dispensando a regra do procedimento do prévio empenho. Destarte, recomendo a observância da Lei de Responsabilidade Fiscal, artigo 16 e, bem como, da Lei n.4.320/64, artigo 60 e seguintes, ou seja, a realização do prévio empenho antes da realização da despesa. Quanto ao momento da realização da despesa, o TCU tem entendido que é o ato da assinatura do contrato (TCU, Acórdão nº 1.404/2011, 1ª Câmara, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 11.03.2011, logo, portanto, após a homologação do procedimento e antes da assinatura do contrato, recomenda-se o prévio empenho.

Ainda na análise dos requisitos para a formalização da dispensa de licitação, 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, assim, tal finalidade não poderá ser descurada nas compras diretas,

deve-se manter o mesmo zelo da regra geral de licitar. Isso porque no artigo 75, § 3º, 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.

Em que pese vozes contrárias como a doutrina de Jacoby FERNANDES¹ que entende que a publicação prévia deverá ser entendida no sentido de "sempre que possível", ou seja, não é um imperativo, mas recomendável, tenho como mais consentânea com o princípio da maior vantajosidade e da isonomia, a voz contrária da doutrina de Ronny Charles² que vaticina pela publicação prévia do interesse de contratar:

"Segundo o §3º as dispensas de pequeno valor serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial pelo prazo mínimo de três dias úteis com a especificação do objeto pretendido e com manifestação de interesse da administração em obter as propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

Trata-se de interessante mudança na formatação da contratação por dispensa.

Se, antes, a captação de propostas era feita de forma direta, sem prévia publicidade, agora o legislador exige prévia divulgação do interesse em obter propostas, através de aviso em sítio eletrônico oficial. Esta mudança simples pode ser fundamental para gerar transparência afastar a opção e permitir obtenção e melhores preços nas contratações diretas realizadas através das dispensas de pequeno valor.

Como já dito anteriormente as contratações diretas por dispensa não deixam de ser modalidades de

¹ JACOBY FERNANDES, JACOBY FERNANDES Ana Luiza, JACOBY FERNANDES Jorge Ulisses; JACOBY FERNANDES Murilo. Contratação Direta sem Licitação na Nova Lei de Licitações: Lei 14.133/2021, 11. Ed. 3, reimpr. Belo Horizonte. Fórum, 2021. P.183.

² Torres, Ronny Charles Lopes. Leis de Licitações Públicas Comentadas - 13ª. Edi., ver., atual e ampl. - São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.



licitação, pois há certo procedimento de avaliação e seleção do contratado. Contudo, tradicionalmente, este procedimento é feito de forma sobremaneira interna e com pouca transparência, o que pode favorecer desvios. A solução apresentada pelo legislador é excelente, pois estabelece uma maior transparência e permite que empresas, mesmo não "convidadas" diretamente, possam apresentar suas propostas.

Para garantir um melhor resultado, é interessante que a apresentação das propostas, pelos interessados, sejam feitas também através de sistema eletrônico, favorecendo o anonimato dessa disputa otimizada e a posterior auditoria. A realização deste procedimento de maneira eletrônica pode reduzir custos transacionais, favorecer a obtenção de propostas mais favoráveis e mitigar riscos de fraude.

Por oportuno, convém observar que o texto deixa dúvida se a divulgação da "manifestação de interesse" em obter propostas ocorrerá necessariamente após a captação direta de propostas realizadas pelo órgão contratante.

Essa dubiedade será superada com a devida regulamentação. De qualquer forma, parece-nos que a divulgação do aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, para fins de recebimento de proposta adicionais não precisaria ser necessariamente posterior a uma captação direta de propostas pelo órgão contratante. Por outro lado, de qualquer forma, é necessário resguardar o sigilo das propostas apresentadas, evitando o beneficiamento entre os interessados e quebra da igualdade. Bom lembrar que mesmo as hipóteses de contratação direta se submetem aos princípios da licitação, conforme explicita o art. 5º da Lei 14.133 de 2021."

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; na impossibilidade de disponibilização e/ou não se mostrar



vantajoso ao interesse público deverá proceder com o motivação como requisito de validade do ato administrativo.

Embora seja retórico, 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.

Por fim, quanto ao tema no prévio chamamento público na 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 8.666/93). Acórdão 2186/2019 TCU Plenário. Neste diapasão, quando se tem uma colheita de preços seguida de chamamento público, tem-se uma justificativa natural da escolha do fornecedor/prestador de serviço e do preço, atendendo os incisos VI e VII do Artigo 72 da Lei n. 14.133/2021.

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 observando o princípio da anualidade, pois tal conduta além de ilegal caracterizará afronta as normas e princípios que norteiam a licitação. Para evitar o fracionamento recomendo a certificação de não ocorrência de contratação semelhante pela unidade gestora, pois do contrário, deve-se pautar pelo pregão.

Sendo a unidade gestora aquela definida nos artigos 80 e 81 do Decreto-Lei 200/1967. Inobstante a Lei n.14.133/2021 diga unidade gestora, porém, seguindo uma interpretação sistematizada e atento aos fins da licitação, art.11, a adoção da regra geral da contratação.

Recomendo ao departamento de gestão de contrato a análise periódica de toda a documentação necessária para verificação da regularidade fiscal e trabalhista.

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.

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

Antes de concluir, é importante esclarecer que, apoiado nos sábios ensinamentos do doutrinador Adilson Abreu Dallari, 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, podendo ser agregada como elemento de fundamentação do ulterior ato administrativo, nos termos permitidos pelo §1º. Do artigo 50 da Lei nº. 9.784/99.

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

Nova Olinda/TO, 21 de agosto de 2024.



RONEI FRANCISCO DINIZ ARAUJO
ADVOGADO OAB/TO 4158