

ASSESSORIA JURÍDICA
ANÁLISE PARA CONTRATAÇÃO COM BASE NO ARTIGO 75, INCISO II DA LEI
14.133/2021

Objeto: Requisição ao compras nº 66/2024.

Motivo: Aquisição de Certificados Digitais (18 unidades)

1-PREÂMBULO

Questiona o Departamento de Compras desta Casa de Leis acerca dos procedimentos a serem adotados para contratação do objeto acima, conforme a justificativa apresentada.

Inicialmente, cumpre esclarecer que todo o exposto trata-se de um parecer opinativo técnico-jurídico, o qual, segundo o renomado doutrinador HELY LOPES MEIRELLES, em sua incontestável obra Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, ensina:

“Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste como ato administrativo, não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinária, negocial, ou punitiva.” (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed., Malheiros, p. 185).

Cumpre registrar, preliminarmente, que a análise aqui empreendida se circunscreve aos aspectos legais envolvidos no procedimento em exame, não cabendo a esta unidade jurídica adentrar os aspectos técnicos e econômicos, nem o juízo de oportunidade e conveniência, uma vez que estes fogem à sua alçada de conhecimento. Os limites traçados decorrem da aplicação do princípio da deferência técnico – administrativa. Com aplicação analógica, tem-se que o disposto no Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União – AGU, descreve que: *“A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.”*

2- ANÁLISE DO TEMA

Em seu pedido, o Departamento responsável explicou que pretende a realização de Dispensa de Licitação sem disputa, devido à urgência na referida aquisição conforme as justificativas apresentadas no pedido.

Primeiramente, verifica-se que o Departamento de Contabilidade já indicou a existência de recursos orçamentários e financeiros com sua consequente identificação para a aquisição pretendida, de acordo com o artigo 40 da Lei 14.133/21, a qual regulamenta o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, conforme transcrição abaixo:

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

(...)

c) da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento.

(...)

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:

(...)

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

Antes de analisar a forma de aquisição, enfatize-se o que contempla a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI:

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:

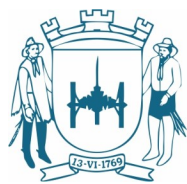
(...)

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.

O parágrafo citado é autoexplicativo, consignando expressamente que a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública deverá ser levada a efeito mediante prévio procedimento licitatório, sendo às exceções previstas na Lei de Licitações, que em seus artigos 74 (inexigibilidade) e 75 (dispensa) contemplam situações que autorizam o Poder Público a contratar diretamente.

Sobre o tema, cabe salientar que o disposto no art. 75, II, da Lei nº 14.133/2021;

Art. 75. É dispensável a licitação:(...)



CÂMARA

MUNICIPAL DA LAPA - PR

DEPARTAMENTO JURÍDICO

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

§ 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.

§ 2º Os valores referidos nos incisos I e II do **caput** deste artigo serão duplicados para compras, obras e serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei.

§ 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).

Pois bem, o valor a que se refere o artigo supracitado atualmente é de R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos), conforme dispõe o decreto nº 11.871/2023, que procedeu a correção dos valores a serem considerados na lei licitatória.

Ou seja, segundo o critério adotado pelo legislador, não é viável à Administração Pública despender esforços/recursos num processo licitatório pelas modalidades constantes no art. 75 da Lei nº 14.133/2021 quando o valor do contrato não for superior ao supramencionado. E isto com razão, pois ao administrador cabe, em obediência ao princípio da razoabilidade, proceder como o homem médio, ou seja, aplicar os recursos financeiros com prudência e atento às regras de mercado, buscando sempre atender ao interesse público, sem desperdícios e visando excelência na qualidade dos serviços ou produtos. Inclusive, oportunos são os ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO:

“A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente com os valores norteadores da atividade administrativa. Toda licitação envolve uma relação de custos e benefícios. 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, referentes à demora para desenvolvimento dos atos de licitação. Podem existir outras espécies de

custos, a serem examinados 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 licitação não tivesse existido. Muitas vezes, sabe-se de antemão que a relação custo-benefício será desequilibrada. Os custos necessários à licitação ultrapassarão benefícios que dela poderão advir. Logo, o procedimento licitatório acarretará o sacrifício dos interesses coletivos e supra-individuais. Impõe-se a contratação direta porque a licitação é dispensável.

Essa construção acerca da dispensa de licitação retrata a posição genérica da doutrina. Mas exige, paralelamente, um destaque ao princípio da isonomia. A invocação ao 'interesse público' não afasta a relevância ao tratamento igualitário a todos os administrados. Não há como justificar que, estando subordinada a realizar interesses indisponíveis e a obedecer ao princípio da isonomia, a Administração efetive contratação abusiva.

(...)

A pequena relevância da contratação não justifica gastos com uma licitação comum. A distinção legislativa entre concorrência, tomada de preços e convite se filia não só à dimensão econômica do contrato. A lei determinou que as formalidades prévias deverão ser proporcionais às peculiaridades do interesse e da necessidade pública. Por isso, tanto mais simples serão as formalidades e mais rápido o procedimento licitatório quanto menor for o valor a ser despendido pela Administração Pública.”¹

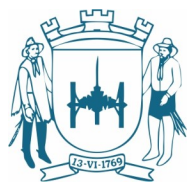
Assim, em sendo o serviço ou o produto a ser contratado em montante (valor global) não superior ao limite previsto no art. 75, II, da Lei nº 14.133/21, não há óbice na dispensa de licitação e aquisição direta, desde que não se refiram a parcelas de um serviço ou produto que possa ser adquirido de uma vez só e através de processo licitatório.

Entretanto, o fato de ocorrer uma dispensa de licitação, não significa que não devam ser observadas algumas formalidades, como a necessidade de obtenção de, no mínimo, três orçamentos de fornecedores para garantir a contratação mais vantajosa, preferencialmente a utilização do Sistema de Dispensa Eletrônica integrante do Sistema de Compras do Governo Federal, com divulgação do aviso por 3 dias, ou justificativa para não fazê-lo, além de instruir o procedimento com todos os documentos exigidos pelo artigo 72 da Lei nº 14.133/2021, nos seguintes termos;

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;

¹ JUSTEN, Marçal Fº. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 233-235.



CÂMARA

MUNICIPAL DA LAPA - PR

DEPARTAMENTO JURÍDICO

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.

Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Desta forma, em resposta a indagação formulada, tem-se que no presente caso poderá ser procedida a referida contratação, via processo regular de dispensa de Licitação, sem disputa, considerando-se a justificativa apresentada, cuja análise final caberá aos superiores hierárquicos, desde que sejam observados os ditames legais para tanto e pela proposta mais vantajosa, conforme explanados neste parecer.

Caso não seja acatada a justificativa apresentada para a contratação se realizar sem disputa, deve o procedimento seguir com a utilização do Sistema de Dispensa Eletrônica integrante do Sistema de Compras do Governo Federal.

É o parecer.

Lapa, 16 de dezembro de 2024.

Jonathan Dittrich Junior
OAB-PR 37.437