

PARECER JURÍDICO Nº 161 /2024 – CONJUR/SEDAP

PROCESSO: 2024/317158

SETOR CONSULENTE: CPL

EMENTA: DISPENSA DE LICITAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL. ART. 75, XV DA LEI 14.133/21. CONSIDERAÇÕES SOBRE O ANO ELEITORAL.

1. DO OBJETO DA CONSULTA

Trata-se de solicitação encaminhada pela CPL a esta Consultoria Jurídica, na qual se requer análise jurídica do processo dispensa de licitação com a Organização Social Associação Produtiva Fábrica Esperança para aquisição O presente Termo de Referência tem como objetivo a aquisição de equipamentos de proteção individual (EPI) para os feirantes e manipuladores de açaí, visando dotar de padronização com Logo do Estado do Pará.

Foi devidamente autorizada pela SEPLAD a instauração do procedimento licitatório em forma de Registro de Preços, conforme consta nos autos.

Consta dos autos:

Documento de Formalização da Demanda (seq 01)
Estudo Técnico Preliminar (seq.05)
Análise de Risco (seq.04)
Relatório Analítico (seq 69)
Relatório de Atividade (seq 73)
Orçamento Básico / Mapa de Preços – (seq 21 e 23.)
Proposta de custos (seq 30)
Termo de Referência Técnica (seq 18)
Autorização da SEPLAD (seq 15)
Declaração de dotação orçamentária (seq 10)
Justificativa da dispensa feita pelo Agente de Contratação.(seq 35)

Não consta autorização do gestor quanto à dispensa, mas sim quanto à instauração de procedimento licitatório. Portanto, deve ser juntada a autorização para compra por dispensa de licitação (expressamente) para que o ato seja válido.

Após a instrução complementar solicitada pela PGE/PA na sequencial 38, foi juntado aos autos estudos e pesquisas de estimativas de quantidades e relação de feirantes beneficiários cadastrados, tendo a área técnica competente revestido o processo de informações em resposta aos questionamentos inclusive justificando as estimativas de quantitativos.

Apresentado breve resumo dos fatos, passamos à fundamentação jurídica.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a análise desta Consultoria Jurídica limita-se apenas ao aspecto jurídico de sua competência, ficando os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e orçamentários a cargo das respectivas diretorias competentes.

A licitação, nos termos do art. 37, inciso XXI da Constituição da República Federativa do Brasil, constitui a regra geral para a contratação de obras, compras, serviços e alienações de interesse da Administração Pública.

Não obstante, a lei de licitações prevê algumas hipóteses de dispensa de licitação, dentre elas a hipótese de contratação de instituição brasileira que tenha a finalidade de apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa e extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação.....

Senão vejamos o que estabelece o art. 75, inciso XV:

Art. 75. É dispensável a licitação:

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos;

É mister ressaltar que deve ser obrigatoriamente pormenorizada a especificação e quantidade do objeto bem como as condições da execução do objeto. Estes devem ser discriminados exata e adequadamente, conforme a necessidade e conveniência administrativa e interesse público. Portanto, deve-se conter no termo de referência técnica e edital tudo o que a Administração pretende para atender de fato o interesse público no que concerne às especificações técnicas dos bens a serem adquiridos e também quanto ao prazo de entrega, quantidade e condições de fornecimento.

Nesse sentido, oportuno recordar que o termo de Referência Técnica é a parte essencial de um edital, ainda que se trate de dispensa ou inexigibilidade, podendo-se inclusive dizer que é a “alma” da licitação, haja vista que nele se especifica detalhadamente o objeto, suas condições de entrega, de pagamento, fiscalização, penalidades, metas e objetivos, modo e prazo de execução do serviço ou modo ou prazo de entrega quando se trata de fornecimento de materiais ou bens, termos e condições fundamentais e determinantes, ou seja, aquilo que a Administração pretende adquirir e/ou contratar.

Desta feita, fazemos esse alerta para que seja verificado se, de fato, o termo de referência em questão está esgotando toda a caracterização do objeto que se quer adquirir, bem como termos, e condições, quantidades, assistência técnica e garantia, se for o caso, etc.

Sabemos que a especificação técnica correta e adequada do objeto garante uma contratação satisfatória que atenda os interesses da Administração. Uma compra mal especificada ou omissa quanto ao que se quer comprar gera enormes prejuízos inclusive muitas vezes o desfazimento do certame, além de suscitar eventuais recursos administrativos, e

anulações, rescisões ou contratações inúteis, causando prejuízos nefastos ao poder público. Além disso, quando especificamos mal os produtos a serem adquiridos, ou de forma genérica, somos obrigados a aceitar o pior produto que o contratado quiser fornecer porque este fica desobrigado (desvinculado).

Nessa linha, o art. 72 da lei nº 14.133/2021 enumera os documentos essenciais para instruir o processo de dispensa e inexigibilidade, senão vejamos:

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.

Dadas as recomendações acima e atendidas, não vimos, a princípio, no processo em análise desconformidade com a legislação pertinente, no entanto, recomendamos que:

a) Quanto ao aspecto técnico (especificações técnicas dos bens), deve ficar bem segura a confirmação de que o termo de referência, estudos técnicos estão prevendo o que se pretende, de fato, adquirir a fim de atender a finalidade da Administração que sempre deve ter um fim público, ou seja, se está de acordo com as necessidades e conveniências coletivas, lembrando que não pode se exigir marca, salvo quando tecnicamente for justificável, nos termos do art. 41, e seus incisos, tanto no que se refere à especificação técnica dos produtos quanto à quantidade a ser adquirida.

b) O termo de Referência seja analisado e ponderado de forma minuciosa pelo setor competente quanto às características e especificações e quantidades necessárias quanto ao objeto a ser licitado nessa fase interna da licitação (antes de dar publicidade ao ato) que atendam, de fato, às necessidades públicas para evitar prejuízos aos cofres públicos.

Atenção: Em havendo alteração nas especificações e quantidades e/ou condições, deve ser novamente encaminhado ao gestor para nova autorização.

- c) As normas contidas no Termo de Referência devem ser compatíveis com o Estudo Técnico Preliminar, Análise de Risco, Relatórios técnicos, pareceres técnicos, documento de formalização demanda, orçamento básico, e demais documentos contidos nos autos, mantendo uma uniformidade para evitar contradições;
- d) Alertamos para o fato de que a especificação técnica dos bens a serem licitados e suas quantidades sejam detalhados em planilha anexa a parecer técnico, demonstrando a necessidade pública;
- e) Que a compra seja justificada em parecer técnico demonstrando a conveniência administrativa e o interesse público da aquisição inclusive quanto às quantidades.
- f) Deve ser juntado autorização do gestor máximo quanto à dispensa e não quanto à instauração de procedimento licitatório como se encontra nos autos. (seq 26.)

2.1 QUANTO AO ANO ELEITORAL E PLEITO MUNICIPAL . LEI Nº 9504/97

Quanto à realização do objeto em análise no decorrer do ano eleitoral, temos a comentar:

O artigo 73 da lei das eleições (lei nº 9.504/97) dispõe que, verbis:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III - ceder servidor público ou empregado da Administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com

cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

2.2. – MANUAL DAS ELEIÇÕES 2024 DA PGE/PA

Para melhor embasar este parecer quanto repasse de bens ou valores no ano eleitoral, recorremos ao Manual de Instrução sobre as eleições 2024 da PGE/PA.

Vejamos abaixo as orientações da Procuradoria DO Estado do Pará, **ipse literis**:

2.2.1. – quanto à transferência de recursos no ano eleitoral

4.2 Transferência voluntária de Recursos - Convênios e afins, Emendas Parlamentares e Parcerias .

Qual a extensão da vedação prevista no art. 73, inciso VI, alínea “a” da Lei Eleitoral, que trata da transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios e dos Estados aos Municípios?

Nos 3 (três) meses que antecedem o pleito - a partir de 6/7/2024 -, a regra geral é que a União não pode realizar transferências voluntárias aos Estados e Municípios, nem o Estado aos Municípios, em razão da vedação prevista no art. 73, VI, “a”, da Lei Federal nº 9.504/97.

Caso haja segundo turno, a proibição se estende até sua realização.

Alerta-se que a vedação em questão alcança o Estado independentemente da circunscrição do pleito, vale dizer, o Estado não pode realizar .

2.2.2 – QUANTO À DOAÇÃO DE BENS NO ANO ELEITORAL

4.3.3 É permitida a realização de doações e cessão de uso, no período eleitoral? (1) Doações Via de regra, as doações são proibidas em ano eleitoral, já que con figuram distribuição gratuita vedada pelo art. 73, § 10 da Lei Federal nº 9.504/97. Não importa se os bens são móveis ou imóveis, se são perecíveis ou mesmo inservíveis para a Administração Pública, a doação é, via de regra, vedada. **No ano de eleição, somente é possível a realização de doação se configurada situação de calamidade pública ou estado de emergência ou, ainda, se decorrer de programa social com autorização específica em lei e com execução orçamentária já no ano anterior ao pleito.**

Precedentes TSE: Petição nº 100080; Consulta nº 5639; Recurso Especial Eleitoral nº 36045.

Prazo da vedação: todo o ano eleitoral, iniciando em 1/1/2024.

Vedação extensível ao Estado em ano de eleições municipais? Sim.

2.2.3 - QUANTO À CESSÃO DE USO NO ANO ELEITORAL

A rigor, a Lei Federal nº 9.504/97 não veda as cessões de uso de bens móveis ou imóveis da Administração Pública, no período eleitoral.

O que é vedada é a cessão ou o uso de bens móveis ou imóveis pertencentes à Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios **em benefício de candidato, partido político, federação ou coligação, nos termos dos art. 73, inciso I da Lei Federal nº 9.504/97 e art. 15, inciso I da Resolução TSE nº 23.735/2024.**

A vedação não alcança os bens de uso comum. Além disso, a infração só se configura se a cessão ou o uso de bens públicos móveis e imóveis em **benefício de candidato ou partido ocorrer de forma evidente e intencional.**

Precedentes TSE: Recurso Especial Eleitoral nº 18900; Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 12229; Recurso Ordinário nº 476687; Representação nº 160839; Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 213566.

A Diretoria de Feiras e Mercados respondeu nos autos aos questionamentos desta CONJUR que a entrega dos bens aos beneficiários se dará por meio de doação. Quanto ao assunto, cumpre orientar que as doações sejam feitas após o ano eleitoral. É mais prudente tal espera, tendo em vista as proibições contidas nos dispositivos acima transcritos e Manual de PGE.

Nada impede, no entanto, iniciar o processo de compra.

Faz-se mister ainda recomendar todo o zelo para que não sejam feridos os princípios e regras eleitorais, a fim de evitar qualquer mácula ao pleito eleitoral, nos termos da legislação aqui tratada.

3. DA CONCLUSÃO

Isso posto, esta CONJUR nada tem a opor quanto à contratação por meio de dispensa por estar a hipótese concreta abarcada pelo art 75, XV da lei nº 14.133/21, devendo, no entanto, serem observadas as recomendações aqui tratadas com obediência, em todo o tempo, aos princípios da publicidade, transparência, eficiência, legalidade e impessoalidade que devem reger a Administração Pública e regras e normas eleitorais mencionadas nesta peça enunciativa.

Não obstante, recomenda-se que as doações ou cessões dos bens decorrentes das contratações aos beneficiários (feirantes) não sejam realizados no ano eleitoral, porém, nada impede iniciar o procedimento licitatório neste exercício, nos termos dos dispositivos transcritos neste parecer e textos extraídos e transcritos do Manual das Eleições 2024 da PGE/PA também nesta peça.

Para que seja válido o processo de dispensa de licitação, cabe relevar, ainda, que seja juntada a autorização do gestor máximo quanto à dispensa (e não quanto à instauração de procedimento licitatório como se encontra nos autos - seq 26).

São os termos do Parecer Jurídico, S.M.J.

Belém-PA, 20 de junho de 2024.

Maycon Valente Pantoja
Coord. CONJUR/SEDAP
OAB/PA 17.309

Leila Accioly
CONJUR/SEDAP
OAB/PA 5813

ASSINADO ELETRONICAMENTE POR MAIS DE UM USUÁRIO (Lei 11.419/2006)
EM 24/06/2024 11:19 (Hora Local) - Aut. Última Assinatura: ED40F4F798852262.D0660087444D6E48.22478998799E7B23.80ED59F1B55BE179