

PARECER JURÍDICO Nº. 076/2023

Processo Administrativo de Compras e Contratações nº 047/2.023 – Dispensa 011/2.023

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE NOVA XAVANTINA – COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL.

ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO 011/2023 – ART. 75, INCISO II C/C O ART. 72 DA LEI DE Nº 14.133/2021.

FINALIDADE: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE HOTELARIA (HOSPEDAGEM) PARA OS JOGOS REGIONAIS ESCOLARES DE 2023.

1. Consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação – CPL do Município de Nova Xavantina, com a finalidade de que esta Assessoria Jurídica emita Parecer Jurídico circunstanciado quanto à possibilidade da dispensa de processo licitatório para **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE HOTELARIA (HOSPEDAGEM) PARA OS JOGOS REGIONAIS ESCOLARES DE 2023.**

2. O inciso II, do artigo 75 da Lei nº.14.133, de 01 de Abril de 2021, alterada pelo Decreto nº 10.922, de 2021, prevê, taxativamente, as hipóteses em que a licitação para a compra ou locação de imóvel pode ser dispensada.

Vejamos:

“ (...) 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; (...)

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;

ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE NOVA XAVANTINA
ASSESSORIA JURÍDICA
CNPJ/MF 15.024.045/0001-73

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.

3. O doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 6ª edição, Editora Dialética, p. 289/290 e 320, ensina que:

“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.

(...)

A pequena relevância econômica da contratação não justifica gastos com uma licitação comum. A distinção legislativa entre concorrência, tomada de preços e convite se filia não só a 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”. (Grifo nosso)

4. A nossa Carta Magna de 1988 em seu art. 37, inciso XXI, prevê:

Art. 37 da Constituição Federal - 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**, impeccabilidade, 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.

5. Trata-se, como se vê, de autorização

legal para que, desde que observados os requisitos fixados no dispositivo, o gestor possa deixar de instaurar a licitação e contratar diretamente compras e serviços gerais para a Administração.

6. Frisa-se que o objeto licitado não pertence ao contexto de compras corriqueiras, diárias e até mesmo anuais desta Administração, não configurando o fracionamento de despesas que é vedado pela lei e ocorre quando o administrador público fraciona a despesa com o intuito de para fraudar a modalidade licitatória, ultrapassando o valor previsto em lei.

7. Destaca-se que configurada a permissão legislativa de se contratar diretamente, não cabe ao gestor a livre escolha de se realizar ou não o certame licitatório. Ainda que se justifique que a licitação seria o meio mais adequado a resguardar a isonomia e impessoalidade na contratação, cumpre ressaltar que, apesar de viável, o processo licitatório possui um alto custo administrativo, sendo improvável que a economia a ser obtida seja suficiente para cobri-lo, além de ser um procedimento mais demorado. O princípio da eficiência foi introduzido na Constituição Federal expressamente pela Emenda Constitucional nº 19/98. Mas, desde antes, já era reconhecido implicitamente por vários autores e também pela jurisprudência. Segundo Alexandre de Moraes (2008, p. 326), o princípio da eficiência;

“(...) É aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas

competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social." (Grifos nosso).

8. O autor vai além, citando oito características do princípio, dentre as quais as mais importantes e aplicáveis a nosso estudo são o direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, a transparência, a participação e aproximação dos serviços públicos da população, a eficácia, a desburocratização e a busca da qualidade. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007, p. 98);

"(...) O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (...)"

9. Ora! Os princípios da economicidade e da eficiência são complementares e interligados. O princípio da economicidade está presente no caput do art. 70 do texto constitucional e diz respeito à fiscalização das despesas realizadas pela Administração Pública. Consiste em "**não comprometer recursos inúteis ou supérfluos para alcançar os objetivos fixados**" (NETO, 1990, p. 519). Ou seja, na obrigação do agente estatal de empregar os recursos disponíveis sempre da melhor maneira possível, vedado o desperdício. Por força deste princípio, a contratação dos serviços de telefonia, por exemplo, deve ocorrer após opção pela proposta mais vantajosa, de melhor custo-benefício, que gaste a menor quantia de dinheiro público em troca do melhor serviço que possa ser oferecido, e que atenda às necessidades da Administração.

10. Não constitui a licitação um fim em si mesmo, de forma que **o dever de licitar precisa ser aplicado em consonância com os**

demais princípios aplicáveis à Administração, tais como a economicidade, a eficiência, a proporcionalidade e a razoabilidade.

11. Pormenorizando o assunto a doutrina moderna ensina que todo ato administrativo precisa ser motivado. No terreno dos contratos administrativos não é diferente. Além de cumprir regramento legal, como, por exemplo, o contido nos artigos 2º e 50 da Lei nº 9.784/99, a decisão por contratar esse ou aquele objeto precisa ter uma conformação com o interesse público, situação que só é demonstrável a partir da motivação ou justificativa do ato de contratação, a qual pelo que consta apresentou também a proposta de menor preço.

12. Assim, verifica-se em tese a subsunção das exigências legais acima esposadas à dispensa de licitação em comento, de modo que o valor global da aquisição pretendida, está de acordo ao limite previsto, não ultrapassando o valor de R\$ 57.208,30 (cinquenta e sete mil duzentos e oito reais e trinta centavos) – Decreto de nº 11.317/2022.

13. Com efeito, são esses os comandos extraídos da jurisprudência do TCM da Bahia a respeito do tema, verbis:

*EMENTA: CONSULTA. NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA. LIMITES PREVISTOS NA LEI. SOMATÓRIO DE DESPESAS. OBSERVÂNCIA AO PLANEJAMENTO ANUAL. **É possível que o Município realize dispensa de licitação, com base nos limites estabelecidos no art. 75, incisos I e II, da Lei 14.133/21, mesmo que já tenha realizado contratação direta por dispensa com base no art. 24, incisos I e II, da Lei 8.666/93, desde que se abata o valor da contratação direta já realizada para que o valor não ultrapasse o limite estabelecido pela Lei 14.133/21.** (PROCESSO Nº 02753e22 PARECER Nº 00321-22)*

14. Dito isso, repisa-se que, além dos limites consolidados na legislação, o gestor deve sempre prezar pelo planejamento eficiente, a

fim de evitar o fracionamento de despesas em diferentes processos das contratações pela administração. Esse procedimento, além de trazer prejuízo ao erário, é amplamente rechaçado pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, vejamos:

"Não devem ser contratados serviços e/ou realizadas **compras de objetos semelhantes por dispensa de licitação, quando o total das despesas anuais não se enquadrar no limite estabelecido pelo art. 24, inciso II, da Lei 8.666/1993.**"
(Acórdão 2762/2012, Rel. Ministro Marcos Bemquerer, 24.04.2012)

"O fracionamento de despesas até o limite do valor de dispensa previsto no art. 24, inciso II, da Lei de Licitações, quando caracterizada deliberada intenção de fugir ao procedimento licitatório, enseja a aplicação ao gestor da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992." (Acórdão 3153/2011, Rel. Ministro José Jorge, 30.11.2011)

"**Deve ser evitado o desvirtuamento da dispensa de licitação por valor, a partir da realização fracionada e indevida de despesas de mesma natureza.**"
(Acórdão 2157/2011, Rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues, 17.08.2011)

15. Outrossim, a empresa a ser contratada deverá apresentar toda a documentação exigida para fins de contratação direta previstas na Lei de nº 14.133/2021.

16. Deve ser observado que o valor relativo à estimativa da despesa deve corresponder ao total da compra ou do serviço, devendo observar que o **limite anual**, a fim de que o objeto da licitação não venha a ser fracionado para fugir da modalidade superior ou enquadrar-se na hipótese de dispensa que as obras, serviços e fornecimentos devem ser programados na sua totalidade, com previsão de custos atual e final e dos prazos de sua execução.

17. Registro, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas na instrução processual e no edital. **Não se incluem no âmbito de análise da Assessoria Jurídica os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária** (Acórdão nº 1492/2021- Plenário do TCU), cuja

ESTADO DE MATO GROSSO
MUNICÍPIO DE NOVA XAVANTINA
ASSESSORIA JURÍDICA
CNPJ/MF 15.024.045/0001-73

exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade superior do Prefeito Municipal acerca do mérito da presente contratação e da discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos serviços atendidos como necessários, bem como, da forma de sua execução.

18. Importa salientar que o TCU já firmou entendimento no **Acórdão 2575/2009**, **no sentido de que deve ser exigido de todos aqueles que contratam com o poder público, inclusive nas contratações realizadas mediante as modalidades convite, dispensa ou inexigibilidade de licitação, o comprovante de regularidade com o INSS e o FGTS**, em sintonia com o art. 195, § 3º, da CFB.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

19. Diante do exposto, esta Assessoria, **se manifesta pela viabilidade da dispensa de licitação solicitada nº 011/2023, recomendando a publicação desta no Jornal da AMM, DOE, DOU e PNCP.**

É o parecer. S.M.J

Nova Xavantina (MT), 16 de Maio 2023.

CELSO ANSELMO BICUDO P. S. JUNIOR
Assessor Jurídico
OAB/MT 17474-O