

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 2023050511001

DISPENSA DE LICITAÇÃO

ORIGEM: SECRETARIA MUNICIPAL ADMINISTRAÇÃO

ASSUNTO: Contratação de prestação de serviços Técnicos Especializados de Gestão e Operação Aeroportuária para o Aeroporto Gurupi/TO.

PARECER JURÍDICO Nº. 232/2023 (DISPENSA DE LICITAÇÃO)

1-DO RELATÓRIO

Em atenção à disposição legal, vem a esta Procuradoria o processo epigrafado, visando análise jurídica da Contratação da **Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO)**, inscrita no CNPJ nº 00.352.294/0001-10, para prestação de serviços Técnicos Especializados de Gestão e Operação Aeroportuária para o Aeroporto Gurupi/TO, mediante dispensa de Licitação, no valor de 2.015.229,48 (dois milhões, quinze mil, duzentos e vinte e nove reais e quarenta e oito centavos).

Os autos vieram instruídos com os seguintes documentos: Requisição nº. 29912023-AMTT (ev. 1); Formalização da Demanda nº 0504001/2023 - Art. 72, I, Lei 14.133/2021 (ev. 02); Estudo Técnico Preliminar – INFRAERO (ev. 03); Termo de Referência (ev. 4); Minuta do Contrato - Serv. Gestão e Operação Aeroportuária (ev. 05); Proposta de Serviços Assinada (INFRAERO) (ev. 06); Documentos de Constituição e Regularidade (INFRAERO) (ev. 07); Tramitação Grupo Gestor (Evento não gerou documento) (ev. 8); Aprovação/Autorização do Grupo Gestor (ev. 9); Tramitação (não gerou documento) (ev. 10); Requisita Juntada da DPO (ev. 11); Declaração de Previsão Orçamentária (DPO)-Juntada (ev. 12); Requisita Parecer Controle Interno (ev. 13); Juntada de SICAF Atualizado-INFRAERO (ev. 14); Parecer nº 081/2023 - Controladoria Geral do Município (ev. 15); Tramitação eletrônica (ev. 16).

Diante do pressuposto de que os fatos afirmados e praticados nos autos são dotados de presunção de veracidade, serão considerados como base para a fundamentação do presente opinativo.

É o relatório. Passo a opinar.

2-DA FUNDAMENTAÇÃO

Em se tratando de exame prévio (art. 72, inciso III, da Lei na 14.133/2021), ficam excluídas análises revisionais e de auditoria em atos e decisões consumados e exauridos, por serem funções **reservadas** aos órgãos de **controle interno e externo**.

Cumpre destacar que este parecer cinge-se tão somente a análise formal processual, não tendo esta procuradoria participado de nenhuma das fases anteriores ou

subsequente do processo.

Compete a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que são reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, muito menos examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

Corroborando com esse entendimento o Prof. Mateus Carvalho^[1], relata que “a **atuação administrativa se pauta na busca do interesse público** e que o agente público tem o dever de **compatibilizar as necessidades sociais com as possibilidades orçamentárias e financeiras**, além de outros obstáculos postos à boa conduta da atividade estatal. Também convém lembrar que compete ao administrador público, e somente a ele, estabelecer as regras, dentro das possibilidades fáticas que ensejam a menor perda possível aos interesses da sociedade, em razão de limitações concretas. Pode-se dizer que essa compatibilização e atuação concreta se configuram a verdadeira função administrativa”.

A licitação é a regra geral para a contratação de obras, compras, alienações e serviços perante a Administração Pública. O objetivo da **licitação** é assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes (Constituição Federal de 1988, art. 37, inciso XXI).

Para melhor elucidação, trazemos à baila a cláusula constitucional que dispõe que:

***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.*

Não obstante a regra geral em nosso ordenamento jurídico seja a exigência de prévia licitação, a própria Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, ao exarar expressamente “ressalvados os casos especificados na legislação”, deixa claro que há situações em que não será necessária a realização de procedimento licitatório.

Cumprindo esse comando constitucional excepcional, exercendo seu papel regulamentador, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/2021, previu no Capítulo VIII os casos em que os contratos administrativos podem ser celebrados diretamente com a Administração, mediante dispensa ou inexigibilidade.

Ressalte-se que nos casos de dispensa, há viabilidade de licitação, tendo em vista a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados, porém, a lei autoriza a sua não realização por algum motivo. Embora seja possível a realização de procedimento licitatório, o legislador entendeu que a licitação é indesejável.

Corroborando com esse entendimento, relata o prof. Rafael Carvalho^[2], *in verbis*:
Nesses casos, a licitação é viável, tendo em vista a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados. Todavia, o legislador elencou determinadas situações em que a licitação pode ser afastada, a critério do administrador, para se atender o interesse público de forma mais célere e eficiente.

As hipóteses de dispensas estão elencadas no art. 75 da Lei nº 14.133/2021, que se apresentam por meio de uma lista que possui caráter exaustivo *in rol numerus clausus*, não havendo como o Administrador criar outras figuras.

Com base nisto, a Administração justifica a dispensa, do caso em análise, na segunda parte do inciso IX, do art. 75, da Lei 14.133/21:

IX – para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado ou com os custos da entidade a ser contratada;

Pode-se extrair da leitura do referido inciso que para que seja possível a contratação, deve-se preencher alguns requisitos:

- a) que a contratante seja pessoa jurídica de direito público interno que preste serviços de órgão ou entidade que integre a Administração Pública (ev. 07);**
- b) que tenha sido criado para esse fim específico (ev. 07);**
- c) que o preço contratado seja compatível com praticado no mercado ou com os custos da entidade a ser contratada (ev. 07).**

Analizando, portanto, as condições indispensáveis para a contratação em análise, vê-se que o objeto da contratação possui conformidade com o expresso no art. 72, IX, haja vista seu enquadramento como “prestação de serviços Técnicos Especializados de Gestão e Operação Aeroportuária para o Aeroporto Gurupi/TO”, ao mesmo tempo em que a empresa a ser contratada (**Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO**).

Pode-se extrair nos autos que o caso almejado se enquadra no permissivo legal para dispensa de licitação do inc. IX do art. 75 da Lei 14.133/21.

No que tange ao procedimento de dispensa, deve-se observar o que dispõe o art. 72 da Lei de Licitações:

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.

Verifica-se que não consta anexado aos autos o Estudo Técnico Preliminar, no entanto, tal documento é de fundamental importância, tanto para a licitação quanto para a contratação direta, pois conforme previsão contida no inciso XX, do Art. 6º, da nova Lei de Licitações, o Estudo Técnico Preliminar é “documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação”.

Essa compreensão é reforçada pelo parágrafo primeiro do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, *in verbis*:

Art. 18. (...)

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

De acordo com o Tribunal de Contas da União, a elaboração do Estudo Técnico Preliminar (ETP) é obrigatória para todas as contratações, pois o Termo de Referência e Projeto Básico se espelharão neste documento (Acórdão nº 2.212/2016 – Plenário).

A Corte de Contas esclarece, ainda, que esta exigência tem sua razão de ser, visto que o Estudo Técnico Preliminar busca mitigar os riscos de desperdícios oriundos da ineficiência e fraude na gestão da licitação.

Posto isto, recomenda-se que o órgão competente justifique, mediante despacho fundamentado, a ausência da juntada do Estudo Técnico Preliminar.

Diante do exposto, uma vez preenchidas às exigências legais contida na lei nº 14.133/2021, concluímos pela legalidade da presente inexigibilidade e regular seguimento do feito.

Cabe advertir a autoridade competente acerca da cautela a ser adotada sempre que surgir a possibilidade de optar pela contratação direta, pois a Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) aponta como **ilícito penal** dispensar licitação fora das hipóteses autorizadas legalmente, ou, não observar as formalidades prescritas na forma jurídica aplicável à espécie, conforme dispõe o art. 73, *in verbis*:

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.

Da análise da Minuta do Contrato

A **Minuta do Contrato**, contém: dados dos contratantes, fundamento legal; **1)** Do Objeto; **2)** Dos serviços executados pela contratada; **3)** Da fundamentação legal; **4)** Do local da prestação dos serviços; **5)** Do valor; **6)** Das receitas; **7)** Da atualização monetária; **8)** Do reajustamento do preço; **9)** Dos recursos financeiros; **10)** Do prazo de vigência; **11)** Das obrigações das partes; **12)** Do controle patrimonial de bens móveis e imóveis; **13)** Da execução do contrato; **14)** Das comunicações entre as partes; **15)** Da extinção do contrato; **16)** Das sanções; **17)** Dos tributos, contribuições fiscais e previdenciárias; **18)** Da fiscalização; **19)** Das disposições gerais; **20)** Da publicação; **21)** Do foro.

Como se vê, numa análise preliminar, a minuta do Contrato atende as exigências previstas no art. 92 da Lei nº 14.133/2021.

3-CONCLUSÃO

Por todo o exposto, desde que **todas as missivas** acima relacionadas sejam plenamente atendidas, a Procuradoria do Município, *opina*, em sede de juízo *prévio*, **pela viabilidade jurídica da contratação do objeto do Processo nº. 2023050511001.**

Recomenda-se o pleno atendimento das orientações jurídicas, ainda que seja uma manifestação opinativa, sob pena de nulidade do procedimento de inexigibilidade. No entanto, caso não haja concordância com os termos do parecer jurídico, cuja emissão está prevista no inciso VI e no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, a autoridade competente “deverá apresentar por escrito a motivação dessa discordância antes de prosseguir com os procedimentos relativos à contratação, arcando, nesse caso, integralmente com as consequências de tal ato, na hipótese de se confirmarem, posteriormente, as irregularidades apontadas pelo órgão jurídico”, no termos do Acórdão 521/2013 do Plenário do TCU, bem como de acordo com as disposições do art. 20 da Lei nº 13.665/2018.

Salienta-se, por oportuno, que de acordo com o Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, “ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas”[\[3\]](#).

É o parecer, sujeito a análise, acolho e aprovação da Procuradora Geral do Município, salvo melhor juízo da Administração Pública.

Encaminham-se os autos à **Coordenação de Licitação** para providências mister.

Procuradoria Geral do Município de Gurupi – TO, 26 de maio de 2023.

Diego Avelino Milhomens Nogueira

Procurador do Município de Gurupi

Matrícula 494642

[1] CARVALHO, Mateus. Manual de Direito Administrativo. 3. Ed. Salvador. Juspodivm, 2016

[2] Idem 2

[3] BPC nº 05. Disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/Publicacoes/cartilhas>.

Documento eletrônico assinado conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas ICP-Brasil, por:

Signatário(a): ALEXANDRE ORION REGINATO, PROCURADOR GERAL DO MUNICIPIO,
DECRETO 1322/2023, OAB MS 18.210

Data e Hora: 26/05/2023 16:45:40

Documento eletrônico assinado conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas ICP-Brasil, por:

Signatário(a): DIEGO AVELINO MILHOMENS NOGUEIRA, PROCURADOR GERAL
ADJUNTO DO MUNICIPIO, OAB TO 5210, DECRETO-023/2023

Data e Hora: 26/05/2023 16:39:29



A autenticidade desse documento pode ser verificada através do QRcode ao lado ou pelo endereço

<https://kitpublico.com.br/validar/documento/parecer1/07a5414e-722a-11ed-89fa-c9e315be7b2f/b58141fd-fbf5-11ed-b087-5d36f83b3b79>