



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Consultoria Jurídica

PARECER nº 198/2024 - Inm

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 04/2024

INTERESSADO: Departamento de Compras e Licitações da Secretaria Municipal da Administração

ASSUNTO: Controle prévio de legalidade da Dispensa de Licitação nº 04/2024 mediante análise jurídica da contratação, na forma do artigo 53 da Lei 14.133.

- I. Parecer exigido por lei, mas não vinculante.
- II. Dispensa por licitação prévia em que não surgiram interessados. Necessidade de manutenção das mesmas condições anteriores. Possibilidade jurídica.
- III. Análise do processo de contratação direta guiada pelo artigo 72 da Lei 14.133. Necessidade de instruir o processo com o documento de formalização de demanda. Exigência de atuação de comissão de contratação no Decreto 5.235. Autorização da autoridade competente pendente.
- IV. Opinião de que a legalidade da contratação, juridicamente possível, fica condicionada ao saneamento das irregularidades e ao cumprimento das etapas pendentes.

Ao Departamento de Compras e Licitações da Secretaria Municipal da Administração:

1. Veio o processo licitatório para que esta Consultoria promova o controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação, na forma do artigo 53 da Lei 14.133. A licitação tem como objeto o *"registro de preços para a aquisição de kits para citologia em base líquida bd surepath"*.
2. Tratando-se de manifestação exigida por lei, e não de uma consulta, desnecessária a autuação física dos documentos no correspondente processo administrativo, conforme o artigo 7º do Decreto 4.759. Aliás, o fato de o parecer ser obrigatório não significa que é também vinculante. Pareceres obrigatórios e não

vinculantes são expressamente citados no artigo 42, §2º da Lei 9.784. O posicionamento tradicional do TCU, com a Lei 8.666, era no sentido de que o administrador pode discordar dos termos do parecer jurídico e decidir de forma contrária, desde que justifique tal decisão: *caso venha discordar dos termos do parecer jurídico, (...), deverá apresentar por escrito a motivação dessa discordância antes de prosseguir com os procedimentos relativos à contratação* (Acórdão 521/2013 – Plenário. Rel. Min. Augusto Sherman). Curiosamente, este é o entendimento que estava na primeira metade do artigo 53, §2º da Lei 14.133, cujo veto teve aprovação unânime do Senado Federal¹. Contudo, o veto ao dispositivo não se deu por qualquer controvérsia quanto à possibilidade de se entender o parecer como vinculante. Em vez disso, a justificativa explica que a segunda metade da redação geraria insegurança quanto à responsabilidade do parecerista. Dessa forma, a justificativa do veto aprovado, de grande importância para a interpretação teleológica a ser privilegiada na forma do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sedimenta a incontrovérsia quanto à ausência de caráter vinculante do parecer.

“A propositura legislativa estabelece que o parecer jurídico que desaprovar a continuidade da contratação, no todo ou em parte, poderá ser motivadamente rejeitado pela autoridade máxima do órgão ou entidade, hipótese em que esta passará a responder pessoal e exclusivamente pelas irregularidades que, em razão desse fato, lhe forem eventualmente imputadas.

No entanto, a interpretação do dispositivo pode levar a crer que o parecerista é co-responsável pelo ato de gestão, contrariando a posição tradicional da jurisprudência pátria e trazendo insegurança a atividade de assessoramento jurídico.

Ademais, o dispositivo desestimula o gestor a tomar medidas não chanceladas pela assessoria jurídica, mesmo que convicto da correção e melhor eficiência dessas medidas, o que pode coibir avanços e inovações.” (Estudo do Veto nº 13/2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8953793&ts=1645204819869&disposition=inline>. Acesso em 24 de jan. 2024)

3. **Ao exame.** Tratando-se de um caso de dispensa de licitação, a análise passa inicialmente pela avaliação da possibilidade jurídica de se realizar uma dispensa no caso, conforme as hipóteses do artigo 75 da Lei 14.133, para depois avançar ao controle de seu procedimento preparatório, nos termos do artigo 72 da Lei 14.133.

¹ <https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/14085/14/por-voto>

DA POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

4. A dispensa está fundamentada no artigo 75, III, a) da Lei 14.133.

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

III - para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:

a) não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas;

5. No caso, a dispensa sucede com mesmo objeto o Pregão 16/2024, realizado há menos de um trimestre. Na ocasião, não houve interesse de nenhum licitante pelo certame, que não recebeu propostas, como consta em fls.84 a 90 dos autos físicos da contratação em análise. Dessa forma, se mantidas as condições definidas no edital do Pregão 01/2024, a dispensa é juridicamente possível. O processo em análise sequer apresenta nova versão de ata de registro de preços ou de termo de referência, deixando subentendido que será usado o modelo original apresentado como anexo do edital do Pregão 16/2024.

6. A utilização do sistema de registro de preços não impede a realização da dispensa. O artigo 82, §6º da Lei 14.133 permite expressamente esta possibilidade. Por mais que a expressão “*na forma de regulamento*” dê a entender que a norma é de eficácia limitada, ou seja, depende de haver regulamentação para poder ser aplicada, a matéria é expressamente regulada no artigo 5º do Decreto 5.235.

DA REGULARIDADE DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

7. O presente caso é um reaproveitamento do Pregão 16/2024, cujo controle de legalidade já se encontra realizado no Parecer CJ 95/2024-jas. Nenhuma irregularidade foi apontada na primeira análise, e as recomendações feitas se referem à execução do objeto, em nada interferindo no processo de contratação.

8. Avançando, com relação ao artigo 72 da Lei 14.133. Em cumprimento ao inciso I, aproveita-se o termo de referência do processo original. O artigo 2º, I do Decreto 5.231 regulamentou como opcional o estudo técnico preliminar em casos de

dispensa. Contudo, **não foi juntado nos autos do procedimento de contratação direta o documento de formalização de demanda** que consta na fase preparatória do Pregão 16/2024, em fls. 06 do processo original.

9. Com relação à estimativa de despesa, os documentos apresentados para justificar a pesquisa de preços são rigorosamente os mesmos da etapa preparatória do Pregão 16/2024, objeto do Parecer CJ 95/2024-jas sem irregularidades apontadas. O tempo passado entre o pregão e a contratação direta não tornou os preços inutilizáveis, na medida em que o artigo 5º do Decreto 5.232 não estabelece limite de tempo para banco de preços, desde que observado o índice de atualização, e a pesquisa com fornecedores não passa de seis meses.

10. Tratando-se de objeto oriundo de pregão, em que apenas importam os elementos objetivos descritos para a proposta e para a habilitação, impertinente falar em parecer técnico para cumprimento do artigo 72, III da Lei 14.133. Já o inciso IV é expressamente flexibilizado em situações de registro de preços no artigo 2º, §1º do Decreto 5.231.

11. Os critérios do inciso V do artigo 72 da Lei 14.133 devem ser avaliados por uma comissão de contratação. O artigo 5º do Decreto 5.235, de forma inusitada, **exige a atuação de uma comissão de contratação no julgamento dos documentos da proposta e de habilitação de dispensas no sistema de registro de preços:**

Art. 5º. O sistema de registro de preços poderá ser utilizado nas hipóteses de contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços.

§ 1º Para efeito do caput, além do disposto neste Decreto, deverão ser observados:

I - os requisitos da instrução processual dispostos no art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021, bem como o estabelecido em regulamento;

II - os pressupostos para enquadramento da contratação direta, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, conforme previsto nos arts. 74 e 75 da Lei nº 14.133, de 2021; e

III - **a designação da comissão de contratação como responsável pelo exame e julgamento dos documentos da proposta e dos documentos de habilitação**, nos termos do disposto no inciso L do art. 6º da Lei nº 14.133, de 2021

12. Os critérios para a escolha do contratado foram expostos em ofício nos autos do processo, fls. 91, em cumprimento ao inciso VI. A justificativa de preço não é necessária em todos os casos, como destaca o artigo 2º, VII do Decreto 5.231. Está ligada às comprovações alternativas do artigo 23, §4º da Lei 14.133, quando impossível estimar os preços na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º do mesmo artigo. Por fim, **o processo deve ser submetido à autorização da autoridade competente.**

13. Em conclusão, há no caso possibilidade jurídica da dispensa, diante da manutenção das condições originais de contratação definidas pelo edital frustrado há menos de um ano. Quanto ao processo de contratação direta, **não foi juntado nos autos o documento de formalização de demanda, como exige inciso I do artigo 72 da Lei 14.133.** De resto, **é preciso que uma comissão de contratação avalie a proposta e os documentos de habilitação**, por exigência do artigo 5º, III do Decreto 5.235, e que, por fim, **a contratação seja autorizada pela autoridade competente.**

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Orlândia, 13 de maio de 2024.


Lucas Nascimento Minchillo
Consultor Jurídico