
ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO Nº 135/2024

SOLICITANTE: SAMAE.

ASSUNTO: Contratação da FUCRI por Dispensa de Licitação.

PARECER JURÍDICO

I – CONSULTA

Trata-se de solicitação de parecer jurídico realizado pelo SAMAE de Jaguaruna, encaminhada a esta Assessoria Jurídica, na qual requer análise jurídica sobre a legalidade da abertura de processo de dispensa de licitação, para contratação da FUCRI, nos termos do artigo 75, XV da Lei 14.133/2021, para CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO, PARA SERVIÇOS TÉCNICOS DE ESPECIALIZADOS DE ENGENHARIA SANITARIA PARA ELABORAÇÃO DA ATUALIZAÇÃO DO PLANO MUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO – PMSB - JAGUARUNA, de acordo com os requisitos da Leis Federal nº 11.445/2007, 14.026/2020 e suas atualizações, decretos regulamentares e legislação municipal.

Ressalta-se que esta Assessoria Jurídica emite parecer estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Não obstante, recomenda-se que a área responsável atente sempre os princípios que norteiam as compras e contratações realizadas pela Administração Pública.

Importante consignar que, de acordo com o artigo 73 da Lei 14.133/2021, 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.

É o breve relatório.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

A licitação enquanto procedimento administrativo formal e obrigatório que se impõe, destinada à aquisição de bens, contratação de serviços e obras, tendo como fito atender as necessidades do Poder público, observando estritamente os princípios constitucionais da igualdade entre os partícipes, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Sob esse prisma, a licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, nos moldes como determinado pelo art. 37, inciso XXI da Constituição Federal:

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 legislador infraconstitucional, através da Lei de Licitações n.º 14.133/2021, regulamentou o preceito *supracitado*, instituindo normas gerais de licitação e contratos da administração pública, fixando critérios pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações.

Logo, as aquisições e contratações públicas devem ser precedidas do devido processo de licitação, sendo obrigatória para todos que desejam contratar e fornecer para o Estado.

Todavia, o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal prevê a possibilidade da Lei estabelecer exceções regra geral, permitindo que a Administração Pública realize contratações sem licitação.

Cumprindo esse comando constitucional, a Lei de Licitações n.º 14.133/2021 determinou as hipóteses de dispensa e inexigibilidade, especificando quais contratos administrativos podem ser celebrados pela administração pública sem a necessidade de licitação, contudo, mantendo-se a necessidade de justificar comparativamente o preço praticado, selecionar a melhor proposta e resguardar a isonomia e a impessoalidade da contratação.

Os casos de dispensa de licitação dispostos no artigo 75 da Lei 14.133/2021 trazem as hipóteses em que a administração pública poderá contratar direto com o particular, fugindo ao princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação, consagrando-se como exceção a este princípio.

Assim, este tipo de contratação se configura como um ato discricionário da administração pública, que poderá realizar o procedimento de licitação ou dispensá-la quando estiver diante das hipóteses do artigo 75 da Lei 14.133/2021, mas, devido a sua importância e extrema necessidade de idoneidade, se submete ao crivo de devida justificativa que ateste o referido ato.

Não obstante, dentro dos casos de licitação dispensáveis, exceções a regra da licitação, se encontra a possibilidade da contratação direta nos casos de contratação de instituição brasileira incumbida estatutariamente e regimentalmente com a finalidade de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional.

Art. 75. É dispensável a licitação:

Inciso XV, da Lei nº 14.133/2021 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;

Conforme documentos acostados aos autos, ficou demonstrado que a FUCRI, é uma fundação brasileira que apresenta todos os instrumentos que caracterizam a sua não lucratividade no exercício de suas atividades, conforme comprovado pela análise de seu Estatuto. Além disso, é importante ressaltar a inquestionável reputação ético-profissional das atividades desenvolvidas para a Administração Pública em seus diversos níveis, bem como o considerável tempo de exercício dessas atividades. Vale salientar também que a FUCRI está diretamente vinculada ao corpo docente e profissional da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC.

Ressalta-se ainda, a Súmula nº. 250, ainda vigente, expedida pelo Tribunal de Contas da União, que aponta o caminho a ser seguido na dispensa de licitação de acordo com o dispositivo anteriormente citado:

“A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.”

Corforme entendimento extraído da súmula, deverá ficar demonstrada a compatibilidade dos preços de mercado, utilizando-se assim as regras contidas no artigo 23 da Lei 14.133/2021:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item

correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;

III - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

Sendo assim, por se tratar de serviços de engenharia, para composição dos preços, a Administração deverá levar em conta as regras do artigo 23, §2º I da Lei 14.133/2021.

Não obstante as exigências acima destacadas, a contratação por meio da modalidade de dispensa de licitação deve observar ao disposto no art. 72 da Lei nº

14.133/2021, o qual aponta além da documentação necessária para instruir o processo de dispensa, inexigibilidade e retardamento, requerendo a justificativa devida, 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;

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.

Portanto, considerando o interesse público e social na contratação dos serviços prestados pela FUCRI, não há óbice para a contratação por meio de Dispensa de Licitação com base na hipótese prevista no art. 75, inciso XV da Lei nº 14.133/2021, desde que preenchido todos os requisitos indispensáveis para a instrução do processo.

Ressalta-se, finalmente, que este parecer jurídico tem como base a legislação, doutrina e jurisprudência atuais, de modo que não cabe qualquer tipo de responsabilização para o parecerista, nos termos da **SÚMULA N. 05/2012/COP** da Ordem dos Advogados do Brasil:

“ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB)”

Nesse sentido, importante ressaltar que o conteúdo do presente parecer transmite mera interpretação jurídica da questão trazida à análise. Tratando-se de tema subjetivo, poderá haver e prevalecer, em tese, interpretação diversa da pronunciada nas razões acima.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Assessoria Jurídica, salvo melhor juízo e com base nos princípios norteadores da Administração Pública, emite parecer favorável ao prosseguimento do processo de contratação por meio de Dispensa de Licitação, desde que atendidos os requisitos legais, nos termos do art. 75, inciso XV c/c o artigo 23 e 72 da Lei 14.133/2021.

Por fim, é necessário mencionar que este parecer está sujeito à ratificação pelo corpo jurídico de advogados vinculados ao Município, a fim de que produza os devidos efeitos legais.

Este é o parecer, salvo melhor juízo.

Jaguaruna, 13 de agosto de 2024.

MAICON HENRIQUE ALÉSSIO
OAB/SC 21.070