

Parecer Jurídico 076/2024

Consultante: Município de Nova Petrópolis – Departamento de Compras e Licitações

Objeto: Processo Administrativo nº 049/2024

Vem-nos submetida, pelo Departamento de Compras e Licitações, a seguinte consulta: (...) *o município tem uma ata de prestação de serviços para diversos veículos. Desta feita, solicito orientação quanto ao seguinte: A empresa detentora da ata de serviços, pode fornecer peças através de dispensas?*

Passa-se à análise.

Preambularmente, não se pode olvidar que a prestação de serviços e o fornecimento de peças são objetos claramente distintos, e podem ser segregados para fins licitatórios, inclusive como forma de privilegiar a mais ampla participação (competitividade) de eventuais interessados, princípio insculpido no artigo 5º, da Lei 14.133/21.

Aliás, a segregação do objeto, tanto quanto possível e desde que não prejudique o objeto almejado, é salutar, justamente para permitir que um número mais elevado de interessados possa acorrer ao chamado do Poder Público, ampliando a possibilidade desde obter uma proposta mais vantajosa. A conjugação de serviços e fornecimento de peças, da mesma forma é viável, desde que com justificativa de vantajosidade.

Adiante, é preciso observar que a Lei de Licitações dispõe:

*Art. 83. A existência de preços registrados implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, **mas não obrigará a Administração a contratar, facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida**, desde que devidamente motivada.*

(Grifos do signatário).

Veja-se, portanto, que a existência de um registro de preços específico não é

impeditivo para a realização de licitação específica, tendo em vista *que o registro de preço não possui a finalidade de selecionar a melhor proposta para celebração de contrato específico, como ocorre normalmente nas licitações e contratações de objeto unitário. Ao contrário, no sistema de registro de preços o intuito é realizar uma licitação, mediante concorrência ou pregão, para registrar em ata os preços de diversos itens, apresentados pelos licitantes vencedores, que poderão ser adquiridos pela Administração, dentro de determinado prazo, na medida de sua necessidade*¹.

Sob outro aspecto, imperioso destacar que a contratação direta não deixa de ser um procedimento licitatório, mesmo porque possui um *iter* próprio, detalhado no art. 72, da Lei nº 14.133/21.

A dispensa ou a inexigibilidade, portanto, são *modalidades licitatórias anômalas*, que contam com pressupostos e ritualística próprios e que não representam descumprimento ao regramento de contratações aplicado ao Poder Público, especialmente a necessidade de se buscar a proposta mais vantajosa possível.

É o que deflui do próprio inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal, quando este refere que ***ressalvados os casos especificados na legislação***, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública (...).

Ainda que se trate de hipótese de dispensa, como referido na consulta, os pressupostos do art. 72, da Lei de Licitações, não dispensam, por exemplo, a justificativa de composição e razoabilidade do preço, inclusive exigindo justificativa quanto a eventuais fornecedores consultados (art. 23, inciso IV, da Lei nº 14.133/21).

Note-se, pois, que o processo de dispensa, especificamente referido na consulta, não significa supressão de competitividade. Conforme leciona Rafael Carvalho Rezende Oliveira², *a contratação direta por dispensa de licitação envolve uma espécie de procedimento competitivo simplificado e célere, no qual a Administração Pública realizará a coleta de propostas no mercado e selecionará a mais vantajosa*.

¹ Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. *Comentários à nova lei de licitações e contratos administrativos* - 4. ed., rev. e atual. - Rio de Janeiro : Forense, 2024, p. 202.

² Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. *Op. Cit.* p. 169.

Nessa linha, conforme bem ensina Marçal Justen Filho³ a contratação direta não legitima escolhas despropositadas da Administração Pública. Não é válido desembolsar inadequadamente recursos públicos, sob pretexto da desnecessidade de licitação. O campo da contratação direta não está excluído da incidência dos princípios norteadores da atividade administrativa do Estado.

E prossegue o doutrinador com acuidade:

Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para identificar o contrato mais vantajoso para a Administração Pública.

Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado.

“Ausência de licitação” não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como a verificação da necessidade e conveniência da contratação, a disponibilidade de recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação.

(...)

A ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento administrativo prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível. Somente em hipóteses limite é que a Administração estaria autorizada a contratar sem o cumprimento dessas formalidades. Seriam aqueles casos de emergência tão grave que a demora, embora mínima, pusesse em risco a satisfação dos valores a cuja realização se orienta a atividade administrativa.

(...)

A Administração está obrigada a observar as formalidades em geral, exigíveis em qualquer hipótese. A constatação do cabimento da contratação direta não autoriza o afastamento das formalidades indispensáveis à realização de qualquer contrato – ressalvadas as hipóteses

³ Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas - Ed. 2023

Author: Marçal Justen Filho

Publisher: Revista dos Tribunais

Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos

LEI 14.133, DE 1.º DE ABRIL DE 2021

TÍTULO II. DAS LICITAÇÕES

CAPÍTULO VIII. DA CONTRATAÇÃO DIRETA

Seção I. Do Processo de Contratação Direta

Art. 72.

Page: RL-1.20

<https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/262297378/v2/page/RL-1.20%20>

em que a causa autorizadora da dispensa consistir precisamente na inviabilidade de desenvolver o procedimento licitatório usual.

A diferença fundamental reside em que, no momento de definir as fórmulas para a licitação, a Administração constata o seu descabimento. Assim, ao invés de elaborar o ato convocatório da licitação e instaurar a fase externa apropriada, a atividade administrativa interna desemboca na contratação direta.

Ainda assim, não se admite que a Administração promova uma contratação em condições aleatórias, sem observância de outras formalidades. Definido o cabimento da contratação direta, a Administração deve pesquisar a melhor solução, tendo em vista a realização das finalidades buscadas. Isso significa inclusive assegurar (na medida do possível) o mais amplo acesso dos interessados à disputa pela contratação.

(...)

Por isso tudo, não seria absurdo afirmar que a contratação direta deve ser interpretada como uma modalidade anômala de licitação.

(Grifos do signatário).

Ainda, em incursão às vedações do art. 14, da Lei de Licitações, não se vislumbra impeditivo para que o vencedor do registro de preços participe de outras contratações com o Ente Público.

Em nossa leitura, portanto, não há óbice legal para que licitante vencedor de um registro de preços participe de outros processos licitatórios convencionais ou mesmo de processos de contratação direta com o mesmo Ente Público, seja, como no particular, pela distinção entre os objetos (peças e serviços), seja pelo fato de que a Lei de Licitações não veda a realização de novo processo licitatório – inclusive por dispensa ou inexigibilidade – em caso de existência de ata de registro de preços.

São as considerações, na forma de parecer opinativo.

Nova Petrópolis, 24 de julho de 2024.

Rodrigo Fernando Schoeler Spier
OAB/RS 70.421