

PARECER JURIDICO

ASSUNTO: Análise da possibilidade de Contratação direta, através de Dispensa de Licitação, com fundamento no Artigo 75, inciso I, da Lei nº 14.133/2021.

PROCESSO ADMINISTRATIVO 2024/2775

PROCESSO DE DISPENSA s/n

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS DE OBRA DE REFORMA DO TELHAMENTO DA EMEI MORANGUINHO, EM BOM PRINCÍPIO-RS

Valor – R\$ 22.825,00 (VINTE E DOIS MIL, OITOCENTOS E VINTE E CINCO REAIS)

RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pelo Setor de Empenhos para análise e parecer jurídico concernente ao CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS DE OBRA DE REFORMA DO TELHAMENTO DA EMEI MORANGUINHO, EM BOM PRINCÍPIO-RS para atendimento da Secretaria Municipal de Educação, com base legal no art. 75, I da nova Lei 14.133/2021.

Na presente contratação o TR justifica a necessidade do objeto pois o telhado da Escola encontra-se deteriorado, com infiltrações que danifica móveis, utensílios e riscos a integridade aos funcionários e acolhidos, além de instalação de novo telhado em pontos estratégicos.

Nesse sentido, faz-se necessária a contratação da empresa especializada para a prestação do material e mão-de-obra.

Instada a esclarecer o enquadramento adequado do serviço – “obra e serviço de engenharia ou “outros serviços e compras” aportou manifestação da área de engenharia esclarecendo se tratar de “reforma/obras de engenharia”, enquanto a secretaria requisitante (SMECD) solicita a contratação como “aquisição de materiais e prestação de serviços”

Breve Relato

I - PARECER

Preambularmente é importante destacar que a submissão das dispensas de licitações, na Lei 14.133/2021, possui amparo, respectivamente, em seu artigo 53, §1º, inciso I e II c/c o artigo 72, inciso III, que assim dispõem:

“Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§1º - Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica. ”

“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:

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos”.

II – ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica, ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando à competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07, qual seja: *“O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.”*

Inclusive, entendimento do Tribunal de Contas da União afirma que não é da competência do parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos da licitação. Acórdão 1492/2021 – TCU PLENÁRIO.

Portanto, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora perquiridas.

Nesse sentido, a presente análise tem a finalidade de verificar a conformidade do procedimento, com as disposições fixadas na nova Lei de licitações, em especial no que tange a possibilidade legal de contratação direta dos serviços e obras de engenharia, tendo por fundamento o artigo 75, inciso I, da Lei nº 14.133/2021. .

Nesse propósito, estatuiu no art. 37, XXI, que *“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, mandas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações”*.

Essa disposição constitucional se harmoniza com outras diretrizes constitucionais, como o princípio da isonomia (art. 2º, caput) e com a própria República, a pressupor igualdade de oportunidades a todos os indivíduos, sem discriminações desarrazoadas ou privilégios indevidos. Esse conjunto normativo não deixa dúvidas de que a licitação é a regra a ser observada, sempre que possível e adequado, na medida em que as hipóteses de contratação direta constituem exceções e implicam redobrados cuidados em sua adoção, tanto assim que a Lei n. 14.133/2021 alterou o Código Penal para nele incluir o artigo 337-E, prevendo ser crime “admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei”, majorando as penalidades para reclusão, de 4 a 8 anos, quando comparado com o revogado artigo 89 da Lei n. 8.666/93.

E o artigo 73 da Lei estabelece que 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.

II -A) DO OBJETO DA CONTRATAÇÃO

Verifica-se a presença de dissenso entre a área requisitante e a área técnica no que concerne a natureza do serviço – obras de engenharia (conforme o Setor de Engenharia) ou outros serviços e compras, conforme a SMECED.

Tal definição se mostra juridicamente relevante em razão de diferenciação feita na própria Lei de Licitações, bem como reflete nas exigências de qualificação

técnica a serem atendidas pela futura contratada, nos limites da dispensa e dos eventuais aditivos que porventura venham a ser necessários.

Tendo em vista se tratar de reforma de telhado de prédio e EMEI, e o Setor de Engenharia ter emitido parecer técnico dizendo tratar-se de obra/reforma.

A definição legal de obra consta no art. 6º inc. XII da Lei 14133:

XII - obra: toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel;

E o mesmo artigo define “serviço de engenharia” e “serviço comum de engenharia”:

XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

- a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;*

Quando o objeto envolve a execução de obras e serviços de engenharia, definido no art. 6º, XXI, da lei 14.133/21,2 é comum que exijam a apresentação de Certidões de Acervo Técnico - CAT, emitidas pelo Conselho Regional de Engenharia competente, para fins de comprovação da capacidade técnica. Assim determina a lei 14.133/21, no art. 67.

III - DA VIABILIDADE DE COMPETIÇÃO:

A dispensa de licitação é consagrada por lei para situações em que é viável a competição. A lei determina a dispensa de licitação por reconhecer que a sua ocorrência não traria os benefícios pretendidos ou, mesmo, acarretaria outros malefícios/ dispensáveis.

A licitação seria uma solução inadequada ou desnecessária para promover o atendimento às necessidades coletivas ou comprometeria a realização de outros valores igualmente protegidos pelo direito.

IV - DA QUESTÃO DE CUSTO E BENEFÍCIO:

Toda licitação envolve uma relação de custo e benefício. Há custos econômicos propriamente ditos, derivados do cumprimento dos atos materiais da licitação (publicação pela imprensa, realização de testes laboratoriais etc.) e da alocação de pessoal.

Há custos de tempo, referente a demora para o desenvolvimento dos atos da licitação. Também podem existir outras espécies de custo a ser examinado caso a caso.

Em contrapartida, a licitação produz benefícios para a Administração.

Esses benefícios consistem em que a Administração efetivará (em tese) contratação mais vantajosa do que realizaria se a licitação não tivesse existido.

A dispensa da licitação decorre do reconhecimento por lei de que os custos inerentes a uma licitação superam os benefícios que dela poderiam advir.

A lei dispensa licitações para evitar o sacrifício dos interesses coletivos e supraindividuais.

V - A ESCOLHA LEGISLATIVA FUNDAMENTADA: A PROPORCIONALIDADE:

Todas as hipóteses de dispensa de citação presente apresentam em comum a característica de previsão legislativa.

Não se admite a criação de um caso de dispensa sem lei assim dispondo e no caso em tela enquadra-se no artigo 75, inciso I da lei 14.133/ 2021, in verbis:

Art. 75. É dispensável a licitação:

I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;;

O elenco do artigo 75 da lei 14133/2021 pode ser enquadrado em diversas categorias em vista de seu conteúdo jurídico e as finalidades que norteiam a sua instituição.

A hipótese de dispensa de citação do artigo 75 pode ser sistematizada segundo o ângulo de manifestação do desequilíbrio da relação do custo-benefício, sendo que o caso em tela se refere ao custo econômico da licitação, ou seja, o custo econômico da licitação é superior ao benefício dela extraível.

O § 1º do art. 75, da lei 14.133/2021 determina a obrigatoriedade da somatória de valores para determinação do cabimento da dispensa de licitação, in verbis:

§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão ser observados:

I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;

II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

(...)

O Decreto 11.871 de 29 de dezembro de 2023 atualiza os valores da NLL para o exercício de 2024, em atendimento ao art. 182 da Lei 14.133/21, passando os valores prescritos nos incisos I e II do art. 75 da NLL (dispensa de licitação), para R\$ 119.812,02 (obras e serviços de engenharia) e R\$ 59.906,02 (compras em geral), enquanto o valor dos serviços requisitados pela dispensa seria de R\$ R\$ 22.825,00 (VINTE E DOIS MIL, OITOCENTOS E VINTE E CINCO REAIS) e o enquadramento jurídico da presente dispensa se dá pelo art. 75, I da Lei 14133.

VI - DO AVISO (PUBLICAÇÃO):

No supra processo há a possibilidade de ser realizada divulgação do aviso da dispensa de licitação em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa, sendo publicado no site oficial da prefeitura, obedecendo o que reza o no § 3º do art. 17 da lei 14.133/2021, in verbis:

§ 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de



interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

VII - O PREÇO DE MERCADO E PESQUISA:

Conforme TR, o preço do presente contrato teve como parâmetro a pesquisa de preços com três fornecedores, na forma do art. 23, IV da Lei 14.133/2021.

Segundo o TR o preço executado neste procedimento encontra-se dentro do mercado, pois foi considerado o menor orçamento obtido entre três fornecedores conhecidos da Administração, conforme item 12 do TR .

Como na contratação direta a administração não está liberada de promover todas as atividades de pesquisa de preço e de solicitação de oferta dos potenciais interessados, então percebe-se que no caso em tela foi obedecido, além de, embora não obrigatória, estar disponível a possibilidade de divulgação ampla pela Administração Pública a sua intenção de promover a contratação, tal se destina inclusive ao fim de obter propostas dos agentes de econômicos privados.

VIII - DA GARANTIA AOS PRINCÍPIOS DA REPÚBLICA E DA ISONOMIA

No caso em tela, Administração Pública, observou as formalidades em geral exigível em qualquer hipótese de contratação, pois mesmo sendo contratação direta não autoriza o afastamento das formalidades indispensável a realização de qualquer contrato.

No procedimento de tela devem ser observados todos os requisitos do art. 72 da Lei 14.133/2021, a saber:

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.

Vemos, então, que, agora, o gestor que decidir pela dispensa de licitação, deverá iniciar o processo com um documento que apresente a necessidade da contratação para que, se for o caso, seja realizado um estudo técnico preliminar para definir a melhor solução para atendimento da necessidade, analisando-se, inclusive, os riscos daquelas soluções possíveis, para, ao final, se indicar qual a solução mais viável a ser contratada, devendo então o respectivo processo ser instruído com os requisitos e documentos previstos no citado art. 72 da NLL .

IX - CONCLUSÃO

Diante o exposto, **com a ressalva supra (Item II-A) se atendida**, poderá haver o prosseguimento da presente aquisição com base no artigo Art. 75, I, da lei 14.133/2021.

Cumprе esclarecer, também, que toda verificação desta Assessoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes da Administração Pública.

Por fim, recomenda-se que não seja realizado nova dispensa como mesmo objeto pela mesma Secretaria sob pena de irregularidades, bem como seja todo o procedimento publicado dentro do previsto pelo art. 54 da Lei 14.133 .

É o parecer, salvo melhor juízo.

Bom Princípio, 9 de julho de 2024.





Robinson de A. Brum Dias, OAB 24.943