



PARECER JURÍDICO Nº 055/ASSJUR/2023

(Uso interno da Prefeitura – não deve ser remetido)

PROCESSO Nº: 116/2023/PMCA – Dispensa II, Lei 14.133/2021
PROCEDÊNCIA: Departamento de Compras e Licitações
REQUERENTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
Objeto: Dispensa de licitação para contratar o Portal de Compras Públicas para realização de Pregões Eletrônicos no âmbito do Município de Campo Alegre - SC.

RELATÓRIO

Vem à consideração desta Assessoria Jurídica o Processo Administrativo acima designado, oriundo da SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, através do Serviço de Compras e Licitações, solicitando parecer jurídico sobre a possibilidade de Dispensa de licitação para contratar o Portal de Compras Públicas para realização de Pregões Eletrônicos no âmbito do Município de Campo Alegre - SC, conforme descrição técnica do Termo de Referência, em procedimento que se enquadre como dispensa de licitação, em razão do valor, com fulcro no art. 75, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/2021.

O processo vem instruído com Termo de referência, Carta de proposta Gratuita, Razões para a escolha do fornecedor, e nota de solicitação de compra.

A Lei 14.133 trouxe inovações sobre os pareceres jurídicos, prevendo expressamente em seu art. 53, § 1º e seguintes, as obrigações no controle prévio de legalidade, mediante análise jurídica da contratação, no seguinte sentido:

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;



MUNICÍPIO DE CAMPO ALEGRE - SC
GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL
ASSESSORIA JURÍDICA

III - (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º Encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no art. 54.

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

§ 6º (VETADO).

É o sucinto relatório.

Passa-se à análise.

FUNDAMENTAÇÃO

Estabelece o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Assim, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

Em 01 de abril de 2021 foi promulgada a Nova Lei de Licitações e Contratos na administração pública, que previu expressamente a utilização da antiga lei a 8.666/93 e a nova legislação, até dois anos da publicação da nova legislação, sendo permitindo portanto a utilização das duas legislações de forma simultânea, porém não permitindo a utilização de forma híbrida.



MUNICÍPIO DE CAMPO ALEGRE - SC
GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL
ASSESSORIA JURÍDICA

Em seu Art. 75, a Lei 14.133 previu expressamente a possibilidade e as formas de dispensa de licitação, senão vejamos:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras

Estes valores foram atualizados na forma da Lei através do decreto Federal nº 11.317, de 29 de dezembro de 2022, fazendo constar o novo valor para dispensa para o caso de outros serviços e compras; R\$ 57.208,33 (cinquenta e sete mil duzentos e oito reais e trinta e três centavos).

A lei trouxe ainda a obrigação de que se observe para aferição dos limites acima referidos que se observe: “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.”

Porém a nova legislação também trouxe exigências para que seja utilizada a modalidade, especialmente as previstas no artigo 72, vejamos:

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;



MUNICÍPIO DE CAMPO ALEGRE - SC
GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL
ASSESSORIA JURÍDICA

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.

Considerando se tratar de serviço gratuito, desnecessário a publicação para aquisição de proposta mais vantajosa.

Apesar da peculiar situação, aquisição de produto de forma gratuita, colhe-se da nota técnica expedida por Augusto César Nogueira, Murilo Q.M. Jacoby Fernandes e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes que o procedimento a ser adotado para formalizar este tipo de contratação é a dispensa de licitação, com base no valor, nos termos do art. 75, inciso II, da Lei Federal n. 14.133/2021:

5.3.5. Da dispensa de licitação em razão do valor

Neste caso, observa-se que não haverá dispêndio financeiro por parte da Administração, o que, objetivamente, se enquadra na hipótese de dispensa de licitação:

Lei nº 8.666/1993: Art. 24. É dispensável a licitação: [...] II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a" do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos na Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

Lei nº 14.133/2021: Art. 75. É dispensável a licitação: [...] II – para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

18 Assim, considerando a possibilidade de contratação direta em razão do valor, tendo em vista estar no limite preconizado no inc. II de ambas as normas, é imperiosa a conclusão de cabimento de realização de dispensa de licitação, com observância dos requisitos que serão delineados (nota técnica, página 17, sem grifo no original).

6. Da conclusão



MUNICÍPIO DE CAMPO ALEGRE - SC
GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL
ASSESSORIA JURÍDICA

Nesses termos, entende-se pela possibilidade de fornecimento do sistema pela Consulente para órgãos e entidades da Administração Pública. Quanto ao procedimento, considerando as seguintes premissas:

- a) a Consulente é pessoa jurídica de direito privado;
- b) o sistema a ser fornecido será de uso gratuito para a Administração Pública;
- c) ainda que o fornecimento seja gratuito, há evidentes interesses contrapostos e contraprestações entre as partes;
- d) não há possibilidade de competição no caso concreto;
- e) não há possibilidade de definição de critério objetivos e parâmetros de desempenho para definir os benefícios indiretos.

Conclui-se que:

- a) o procedimento que a Administração pode adotar no vertente caso é a dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inc. II, da Lei nº 8.666/1993 ou no art. 75, inc. II, da Lei nº 14.133/2021;
- b) deverá ser instruído processo administrativo com observância do art. 26 da Lei nº 8.666/1993 ou do art. 72, da Lei nº 14.133/2021;
- c) para a execução do objeto, a Administração deverá celebrar contrato da administração; e
- d) deve ser resguardado o interesse público secundário pela Administração, por meio de fiscalização e acompanhamento dos custos que serão cobrados dos usuários (nota técnica, páginas 32-33, sem grifo no original)

De qualquer forma cabe sempre a realização do seguinte alerta ao setor responsável:

a) O processo de dispensa de licitação não exime a administração de proceder nos demais atos previstos na lei de licitações, e em especial quanto a documentação mínima necessária para a contratação e a existência de três orçamentos válidos, ou a justificativa da impossibilidade de fazê-lo atrelado a urgência na aquisição do serviço.

b) Pelo total cumprimento do Art. 72, e suas alíneas.

Esses fatos permitem concluir pela incidência da hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 75, II, da Lei n. 14.133/2021, desde atendidos os condicionantes da Lei.



MUNICÍPIO DE CAMPO ALEGRE - SC
GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL
ASSESSORIA JURÍDICA

Face ao exposto, esta assessoria jurídica opina pela viabilidade de contratação nos termos propostos, com a dispensa de licitação conforme fundamento supra referido, e atendimento dos requisitos supra elencados.

Salvo melhor juízo, esta é a orientação da Assessoria Jurídica, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pelo Consultante, prestado sob o prisma estritamente jurídico, não competindo a essa assessoria jurídica adentrar no mérito da conveniência e oportunidade dos atos praticados pelos gestores públicos, o qual submetemos a apreciação de Vossa Senhoria, com as recomendações acima especificadas.

Campo Alegre, 11 de outubro de 2023.

ALCIONEI FRANÇA DA SILVA
Assessor Jurídico¹
OAB/SC 31.686

¹ Nomeação através do Decreto Municipal nº. 14.305, de 01 de dezembro de 2021.