



PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM CONSELHO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

Parecer Jurídico - PGM/AJM

PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 005/2023.

MODALIDADE: DISPENSA DE LICITAÇÃO (ELETRÔNICA) Nº 004/2023.

MÉRITO: ANÁLISE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO.

INTERESSADOS: Secretaria de Infraestrutura e Serviços Urbanos.

Ementa – DISPENSA DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO EMERGENCIAL DE ESTRADAS VICINAIS NO MUNICÍPIO DE BOM CONSELHO. LEI Nº 14.133/2021. **PARECER FAVORÁVEL.** REQUISITOS ATENDIDOS. INTERESSE PÚBLICO.

1. RELATÓRIO

Chega à esta assessoria jurídica municipal, para análise e pronunciamento acerca de sua legalidade, o procedimento licitatório sob a modalidade Dispensa de licitação, tipo menor preço global, que tem por objeto a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO EMERGENCIAL DE ESTRADAS VICINAIS NO MUNICÍPIO DE BOM CONSELHO**, conforme termo de referência e seus anexos.

O processo teve início com a requisição formulada pela Secretaria Municipal competente (Infraestrutura), relatando a necessidade do objeto e justificando sua pretensão.





A requisição foi protocolada junto ao órgão competente, que na sequência instruiu o processo com as informações preliminares pertinentes a toda e qualquer contratação pública, independentemente de efetivarem-se na via licitatórias ou através de contratação direta.

Constam nos autos os seguintes documentos:

- a) Memorando da Secretaria Municipal competente solicitando a contratação;
- b) Termo de Referência;
- c) Memorial de Cálculo e demais itens de composição de custos;
- d) ART do projeto básico.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Assessoria Jurídica, para a análise prévia quanto ao atendimento dos requisitos exigidos, prescritos no art. 72, incisos I e II, da Lei nº 14.133/2021.

Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir a municipalidade no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

É o breve relatório. Passo a fundamentar.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/2021, entrou em vigência, em 1º de abril, e já se pode contratar, por dispensa de licitação, utilizando os novos limites, constantes no art. 75, superiores aos da Lei nº 8.666/93.

Sobre essa questão, iniciamos lembrando a regra do art. 191, da Lei n. 14.133/2021, que prevê que, durante os próximos dois anos, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com a nova lei ou de acordo com o que vamos chamar de **“antiga legislação”** - a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/02, das regras do RDC,





constantes na Lei nº 12.462/2011 - visto que, conforme inciso II, do art. 193, a **“antiga legislação”** será revogada, apenas após dois anos da publicação da Lei nº 14.133/2021, neste caso, em abril de 2023.

Logo, pela literalidade do art. 191, não existe dúvida de interpretação quanto à existência e utilização, durante estes dois anos de transição, da “antiga legislação” e da Lei nº 14.133/2021, seja para procedimentos licitatórios, seja para as situações relativas às dispensas de licitação e inexigibilidade de licitação.

Na dispensa em tela, a instrução processual por parte da unidade demandante corretamente seguiu o art. 191 da lei 14.133/2021, quando expressou no instrumento de contratação direta que seguiria a nova lei e não houve combinação da nova lei com a antiga, portanto, obedeceu a vedação de combinação das leis.

O Gestor optou por utilizar a Lei nº 14.133/2021, e esse cenário muda consideravelmente, porém, não bastando, para tanto, a animação para se utilizar os novos limites para dispensa de licitação em razão de valor, que é o que muito se tem visto. Mas, principalmente, para que se altere a forma de pensar sobre o processo de dispensa de licitação, considerando o foco no planejamento de todas as contratações trazidas pela nova lei.

A dispensa de licitação verifica-se que situações em que, embora viável competição entre particulares, a lei reconhece a incompatibilidade entre a licitação e os valores norteados na atividade administrativa, sob o prisma de proporcionalidade.

Para cada ente federado começar a fazer uso da nova lei de licitação é recomendável que cada ente edite normas regulamentares disciplinando o procedimento para as contratações diretas realizadas em seu respectivo âmbito. Isso significa a realização de um procedimento de contratação, cujo desenvolvimento comprovará de modo objetivo ter sido adotado a solução mais vantajosa.





2.1 - 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 indispensáveis. A licitação seria uma solução inadequada ou desnecessária para promover o atendimento às necessidades coletivas ou comprometeria a realização de outros valores iguais protegido pelo direito.

2.2- 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 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 serem examinados caso a caso. Isso se valendo de procedimentos de maior vulto e que necessitam de uma instrumentação mais peculiar.

Em contrapartida a licitação produz benefícios para a Administração no sentido da regra estabelecida principiologicamente na Constituição da República. 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 sacrificio dos interesses coletivos e supraindividuais.





2.3. A ESCOLHA LEGISLATIVA FUNDAMENTADA: PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Todas as hipóteses de dispensa de licitação presentes 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 II da lei n. 14.133/ 2021, *in verbis*¹.

Em seguida, temos através do decreto de nº 11.317/2022 de 29 de dezembro de 2022 que atualiza os valores estabelecidos na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, mediante a correção monetária pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).²

A atualização anual dos valores foi estabelecida pelo art. 182 da nova lei.

O elenco do artigo 75 da lei 14133/2021³ 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 licitação do artigo 75 podem ser sistematizados segundo o ângulo de manifestação de desequilíbrio da relação do custo benefício, sendo que o caso em tela se refere custo econômico da licitação, ou seja, o custo econômico da licitação, é superior ao benefício dela extraível.

¹ 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;

² Art. 1º Ficam atualizados os valores estabelecidos na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2022, na forma do anexo.

³ **Inciso II do caput do art. 75: R\$ 114.416,65 (cento e quatorze mil quatrocentos e dezesseis reais e sessenta e cinco centavos)**





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*.⁴

Quando o valor do somatório ultrapassar o limite estabelecido na lei, a solução reside em promover a licitação regular, porém observa-se que a somatório corresponde ao limite estabelecido.

2.4 - O PREÇO DE MERCADO E COMPOSIÇÃO DE CUSTOS:

O preço executado neste procedimento encontra-se dentro do mercado, conforme a composição de custos em anexo.

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 e com isso existe a pesquisa de preço nos autos.

2.5 - DA SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA:

Após a composição de preço do objeto deste procedimento, então, o procedimento deve selecionar a melhor proposta possível com observância no princípio da isonomia, portanto a contratação se dará melhor possível, nas circunstâncias existentes e identificadas pela autoridade competente, conforme se vê acerca de condições do mercado e da capacitação do particular escolhido.

⁴ § 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.

(...)





2.6 - DA GARANTIA AOS PRINCÍPIOS DA REPÚBLICA E DA ISONOMIA:

A ausência de licitação **não** pode ser interpretada, também nessa hipótese, como autorização para a contratações abusivas ou infringentes ao princípio da isonomia.

A dispensa de licitação não significa que a administração está liberada para produzir contratação por valores ínfimos ou superfaturados. Nem poderia adotar tratamento preferencial em favor de determinados particulares sem assegurar a possibilidade de disputa por todos os possíveis interessados.

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

No procedimento de tela observa-se que foi obedecido todos os requisitos que a lei dispõem, ou seja, os documentos que deve compor a dispensa de licitação esta com documento de formalização da demanda que consta nos autos termo de referência devidamente e preenchido com especificações e todos os detalhes que a lei exige, a estimativa de despesa calculada e na forma estabelecida no artigo 23, o parecer técnico que demonstra o atendimento dos requisitos exigidos, demonstração de compatibilidade da previsão de recursos com compromisso a ser assumido, a comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessárias. Há nos autos a justificativa de preço e autorização da autoridade competente, portanto preenchendo todos os requisitos do artigo 72 da lei nº14.133 de 2021.⁵

⁵ 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;





2.6 - DO CONTRATO:

Acerca da formalização do contrato, a lei, em seu artigo 95, também flexibiliza a exigência do instrumento de contrato na dispensa de licitação em razão de valor, prevendo a possibilidade de o instrumento ser substituído por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de Serviço.

No caso em tela, levando-se em consideração o valor previsto e a existência de minuta contratual nos autos, recomenda-se que não se dispense a formalização contratual, seguindo o que se prevê.

3 - DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de regularidade jurídica dos autos, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise dessa Assessoria Jurídica, podendo o processo de contratação produzir os efeitos jurídicos pretendidos, no que tange ao objeto pretendido, mediante dispensa de licitação, na sua modalidade eletrônica, com fundamento no **Art. 75, I, da lei nº 14.133/2021**, cumpridas as formalidades administrativas.

Recomenda-se que não seja realizado nova dispensa com o mesmo objeto pela mesma Secretaria sob pena de irregularidades, bem como seja todo o procedimento publicado no Diário Oficial.

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.



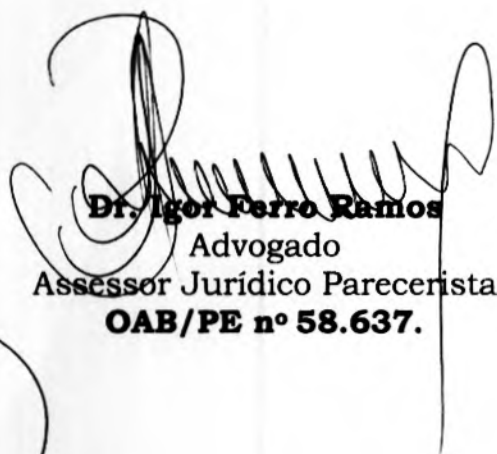


Submeta-se o referido parecer para análise do Procurador Geral do Município.

Submeta-se também o referido parecer para análise da Autoridade competente, e após manifestação, retornem os autos a Comissão Permanente de Licitação.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

Bom Conselho/PE, 19 de janeiro de 2023.



Dr. Igor Ferro Ramos
Advogado
Assessor Jurídico Parecerista
OAB/PE nº 58.637.

