Parecer: 17/2024 – Dispensa de Licitação

PARECER JURÍDICO

A pedido da administração foi solicitado a esta assessoria jurídica a emissão de parecer, sobre o formato possível de contratação de empresa visando aquisição de uniformes para as serventes de escola, conforme informações repassadas a este parecerista.

De partida convém frisar que, o parecer, a análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, Lei Federal n. 8.906/94, devendo ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2o, § 3o da Lei referida), sendo que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica "in abstrato", ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria atinente a dispensa pelo valor, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, mérito, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência, oportunidade e discricionariedade da Administração. Como informa o ACÓRDÃO 648/2007 – TCU o "parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa". (Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª. ed., p. 377). Ou seja, trata-se de ato meramente opinativo.

Em regra, a Constituição Federal determinou no art. 37, inciso XXI, que as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública devem ser precedidos por licitação, como se pode extrair da transcrição da redação do dispositivo ora citado.

Convém observar que a Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021, ao regulamentar o art. 37, XXI, da Constituição Federal, especifica algumas exceções em que a licitação é dispensada, dispensável ou inexigível. Com relação à licitação dispensável, as hipóteses estão previstas no art. 75 da Lei nº. 14.133/21. Nesses casos, a licitação é viável, tendo em vista a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados. Todavia, o legislador elencou determinadas situações em que a licitação pode ser afastada, a critério do administrador, para atender o interesse público de forma mais célere e eficiente.

Importante destacar deste expediente o seguinte: a) Jurídico não tem acesso ao volume e gênero de compras, mas alerta-se que há a necessidade de evitar fragmentação de dispensa e o necessário planejamento; b) Há a necessidade de verificar a possibilidade de tratar-se de serviço continuo a fim de avaliar todo o período possível de contratação em relação ao valor, a fim de evitar fragmentação de compra e dispensa de licitação inadequada.

Informou o solicitante que, o valor estimado da contratação seria de R$ 3.780,00, o que em tese, poderia ocorrer a aplicação do art. 75, inciso II da lei de licitações. Importante salientar a necessidade de compatibilização da compra com o planejamento, plano anual de contratação, a fim de evitar fragmentação de dispensa de licitação, posto que este setor desconhece os gastos com tal rubrica e programação de compras.

Nos moldes previstos no artigo 75, II, da Lei nº. 14.133/21, com atualização de valores via decreto, a licitação será dispensável quando a aquisição envolva o emprego de recursos inferiores a determinado montante previsto na lei, constante do site da União (que pode ser acessado em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm, onde consta a lei 14133/2021), no caso de outros serviços e compras. Sabe-se que cabe ao administrador fazer a análise do caso concreto, com relação ao custo-benefício desse procedimento, levando-se em conta o princípio da eficiência e o interesse público que a contratação direta proporciona, e sua compatibilidade com o plano anual de contratações, a fim de evitar fragmentar a compra burlando o processo de licitação.

Contudo, ainda que se trate de contratação direta, faz-se necessária a formalização de um procedimento que culmine na seleção da proposta mais vantajosa e celebração de contrato na forma da lei, se for o caso.

Considerando o valor que foi informado pela administração, dado como menor preço de proposta, sem adentrar no mérito da contratação, em tese, e apenas em tese, *SMJ.*, poder-se-ia aplicar, no presente caso, hipótese de dispensa de licitação, prevista no art. 75, II, da Lei nº 14.133/2021, sendo importante verificar vigência dos valores quando da decisão. Assim, estaria abarcado pela referida possibilidade de dispensa, pelo montante, sendo em tese possível a contratação. Todavia, essa possibilidade é em tese, cabendo ao órgão solicitante para que, se

entender necessária a continuidade da contratação, desde já solicitar uma licitação para a contratação, avaliando os exercícios passados, presentes e futuros, verificar a compatibilidade com o **plano de contratações anual**, programação de compras do ano, avaliar o **gênero** do que está sendo adquirido, visando o adequado planejamento, **e evitando a fragmentação das contratações**, e observância do necessário processo licitatório. Assim, o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

De qualquer forma cabe sempre a realização do seguinte alerta ao setor responsável e ao gestor, como já vem ocorrendo:

a) Pela necessidade de verificação do teto financeiro previsto em lei, para exercício e período de contratação período máximo, ou seja, relação entre valor de dispensa e contratação, no sentido de que a Administração verifique a legalidade do enquadramento da dispensa de licitação, que deve ser considerados dois aspectos: a natureza do objeto a ser contratado e o valor a ser gasto com objetos/gêneros de mesma natureza, durante todo o período de contratação e exercício (avaliando o passado e planejando o futuro a fim de evitar fragmentação de dispensa e burla a regra de licitar), e não de forma singular, individualizada, consequência lógica do planejamento inerente à Administração Pública, e a compatibilidade com o plano de contratações anual. Com isso, fica o alerta de, ao serem realizadas as referidas dispensas com novos limites de valores, não se deixe de computar, no limite total, eventuais valores já contratados para objetos de mesma natureza, no exercício corrente, ou no período máximo de contratação, ou no período de possível planejamento, sob pena de caracterizar fracionamento de despesa, podendo ensejar apontamento dos órgãos de controle, inclusive em atenção ao disposto na parte final do dispositivo da lei anterior (8.666/93, mas que ainda é útil) "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". Tal previsão na nova lei possui a seguinte redação, art. 75 da 14.133/2021:

§ 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.

Deve-se ainda avaliar os exercícios passados, presentes e futuros, verificar a compatibilidade com o **plano de contratações anual**, programação de compras do ano, avaliar o **gênero** do que está sendo adquirido, visando o adequado planejamento, **e evitando a fragmentação das contratações**, e observância do necessário processo licitatório.

Casos em que, **a inobservância, torna este parecer negativo;**

b) A necessidade de existência de no mínimo três orçamentos/propostas válidas, contratando-se com o menor preço, além da avaliação da compatibilidade do preço com a lógica de mercado (pesquisa de preço em bancos de dados públicos, licitacon, outros contratos, PNCP, etc), e a observância do art. 75, "§ 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";

c) Previsão da contração constar do plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 da lei de licitações;

d) Verificar o cumprimento dos decretos municipais atinentes ao processo de compras, em especial o de nº 3.008/2024, bem como outras previsões da lei de licitações;

e) Caso a avaliação e decisão seja pelo afastamento do processo licitatório, tal procedimento não exime a administração de proceder nos demais atos previstos na lei de licitações, e em especial quanto as ações do art. 18, documentação mínima necessária prevista no art. 68 e 72 da lei 14.133/2021.

f) Da necessária publicidade de todos os atos necessários previsto na Lei n.º 14.133/21, no que tange a divulgação do processo e do contrato, em especial citamos LICITACON, em sítio eletrônico oficial, diário oficial Municipal.

Face ao exposto, *S.M.J.*, esta é a opinião, de forma que, encaminha-se a superior instancia para decisão, se assim entender, e como entender.

Na oportunidade, reiterarmos protestos de elevada consideração.

Sinimbu, 2 de abril de 2024.

Fernando Pritsch Winck

OAB/RS 63.361