

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 014/2024

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 004/2024

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ANÁLISE DE MINUTA DE DOCUMENTOS. DISPENSA DE VALOR. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES VOLTADO PARA GESTÃO PÚBLICA. SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS. POSSIBILIDADE CONDICIONADA.

I. RELATÓRIO

Trata-se de requerimento de análise jurídica formulado pela Comissão Permanente de Licitação (CPL), da minuta de documentos, *verbi gratia* Termo de Referência, despachos e comunicações internas, referente ao Processo Licitatório indenticado em epígrafe, com o seguinte objeto:

Constitui o objeto do presente Projeto Básico à contratação de empresa especializada em desenvolvimento de softwares voltado para gestão pública, especificamente para prestação de serviços de cessão de licença de uso do sistema integrado de gestão tributária, visando à modernização dos procedimentos de atendimento ao contribuinte e cobrança das receitas próprias do Município, englobando migração de dados de exercícios anteriores, parametrização dos dados, suporte técnico, manutenção preventiva e evolutiva, visando atender as necessidades técnicas e operacionais da Prefeitura Municipal de Maraiá.

Importa destacar em linhas iniciais que a presente análise se restringirá as minutas encaminhadas a assessoria jurídica, devendo o processo seguir a adequada instrução processual, por meio de vários atos exarados (pesquisas mercadológicas, despachos de mero expediente, autorização, declaração orçamentária, dentre outros) devidamente ratificados pelos seus agentes públicos responsáveis, e, quanto ao presente parecer, restringe-se a consulta jurídica quanto à legalidade da contratação na via pretendida, que seja a dispensa de licitação de licitação, em seus aspectos estritamente jurídicos.

II. DO DIREITO

Preambularmente, é imperioso destacar que a presente manifestação se limita à consulta estritamente jurídica e 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. Ressalte-se que o presente parecer se limita aos aspectos legais, não interferindo na discricionariedade da Administração Pública.

Em tempo, é esse o entendimento recente da Suprema Corte de Justiça do País, pois a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o parecer ministerial é peça opinativa, que não vincula o entendimento imparcial do julgador. Ademais, o presente parecer não é exigido por lei, sendo de caráter totalmente opinativo.

Cumprе anotar ainda que 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).

Seguindo a análise jurídica, sabe-se que a Administração Pública só pode atuar em conformidade com os princípios basilares dispostos na Constituição Federal, nos termos do art. 37, caput, abaixo transcrito:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”.

A Constituição Federal estabelece expressamente que a Administração Pública deverá observar o princípio administrativos insculpidos no caput do art. 37, especialmente, a legalidade e a eficiência. Quanto a tal tópico, José dos Santos Carvalho Filho ensina o seguinte:

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização, como acentua estudioso sobre o assunto.

(...)

Vale a pena observar, entretanto, que o princípio da eficiência não alcança apenas os serviços públicos prestados diretamente à coletividade. Ao contrário, deve ser observado também em relação aos serviços administrativos internos das pessoas federativas e das pessoas a elas vinculadas. Significa que a Administração deve recorrer à moderna tecnologia e aos métodos hoje adotados para obter a qualidade total da execução das atividades a seu cargo, criando, inclusive, novo organograma em que se destaquem as funções gerenciais e a competência dos agentes que devem exercê-las. Tais objetivos é que

ensejaram as recentes ideias a respeito da administração gerencial nos Estados Modernos (public management), segundo a qual se faz necessário identificar uma gerência pública compatível com as necessidades comuns da Administração, sem prejuízo para o interesse público que impele toda a atividade administrativa.

O núcleo do princípio, precisamente, é a procura de produtividade e economicidade. Para tanto, os processos licitatórios devem ter como norte a copnsagração dos referidos princípios.

Desse raciocínio extrai-se primeiramente quanto a obrigatoriedade do procedimento licitatório que decorre de mandamento constitucional previsto no artigo 37, inciso XXI da Magna Carta/88. Contudo, a não realização de licitação, também pelo dispositivo constitucional ora citado, pode acontecer, mediante casos ressalvados em legislação que estabeleça normas gerais de licitação e contratação para a Administração Pública, hipóteses que podem ser caracterizadas ou pela dispensa ou pela inexigibilidade de licitação.

Desta feita, como previsto na norma superior, a realização do certame é a regra, contudo, a própria lei de licitações prevê situações em que é mais vantajoso para a Administração, a formalização da contratação direta, ou seja, sem que haja a necessidade do procedimento licitatório.

Excepcionalmente, em situações previstas expressamente, a própria lei estabelece hipóteses de dispensa de licitação de licitação, conforme previsto no art. 75 da Lei nº 14.133 de 2021, autorizando a Administração a realizar contratação direta, sem licitação.

Dentre as possibilidades legais de dispensa de licitação, destaca-se a prevista no Artigo 75, inciso I e II, da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), que trouxe em

seu texto a possibilidade de realizar dispensa de licitações em razão do valor, para contratação que envolva valores até R\$ R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos), no caso de outros serviços e compras; e de R\$ 119.812,02 (cento e dezenove mil oitocentos e doze reais e dois centavos), nos casos de serviços de engenharia.

Com efeito, conforme previsto na norma retrocitada, os critérios se aplicam no caso em tela, uma vez que o valor consgnado nos autos resta de acordo com o disposto no Artigo 75, inciso II, da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021).

Todavia, faz-se necessário transcrever o artigo alhures, que assim dispõe:

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;

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 54.020,41 (cinquenta e quatro mil vinte reais e quarenta e um centavos), no caso de outros serviços e compras;

Ainda, há de se destacar a atualização dos valores de acordo com a nova lei de licitações, atualizada em razão do Decreto Federal nº 11.871/2023:

DISPOSITIVO	VALOR ATUALIZADO
Art. 6º. caput. inciso XXII	R\$ 239.624.058,14 (duzentos e trinta e nove milhões seiscentos e vinte e quatro mil cinquenta e oito reais e quatorze centavos)
Art. 37. § 2º	R\$ 359.436,08 (trezentos e cinquenta e nove mil quatrocentos e trinta e seis reais e oito centavos)
Art. 70. caput. inciso III	R\$ 359.436,08 (trezentos e cinquenta e nove mil quatrocentos e trinta e seis reais e oito centavos)
Art. 75. caput. inciso I	R\$ 119.812,02 (cento e dezenove mil oitocentos e doze reais e dois centavos)
Art. 75. caput. inciso II	R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos)
Art. 75. caput. inciso IV, alínea "c"	R\$ 359.436,08 (trezentos e cinquenta e nove mil quatrocentos e trinta e seis reais e oito centavos)
Art. 75. § 7º	R\$ 9.584,97 (nove mil quinhentos e oitenta e quatro reais e noventa e sete centavos)
Art. 95. § 2º	R\$ 11.981,20 (onze mil novecentos e oitenta e um reais e vinte centavos)

Nessa vereda, e seguindo a recomendação contida na nova lei de licitações, no sentido de que os pareceres jurídicos devam ser redigidos 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, entendo ser perfeitamente possível a contratação direta dos serviços, através de dispensa de licitação, com fundamento na Nova Lei de Licitações, desde que observados os requisitos fixados no artigo 72, da Lei nº 14.133/21 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.

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.

Inclusive cumpre recomendar também que, o ato que autorizar a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser publicado, divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial, por força do disposto no artigo 176, inciso I, da nova Lei de Licitações.

Por conseguinte, pode-se afirmar que, dentro das regras dos valores estabelecidos pela legislação vigente, não há qualquer óbice quanto à pretensão. Quanto a composição dos preços, é imperioso destacar que cabe a Administração Pública fazer constar as cotações realizadas pelo ente público para composição do preço médio, seguindo o disposto no art. 23, da Nova Lei de Licitações.

Ainda, conforme previsto no artigo 75, § 3º, da Nova Lei, as contratações diretas, pelo valor, 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.

2.1. Do melhor Detalhamento do Objeto

De acordo com a Súmula nº 177 do Tribunal de Contas da União (TCU) a definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da

competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes:

SÚMULA Nº 177

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

No presente caso, faz-se necessário pontuar que o objeto contratual carece de uma melhor descrição, fazendo acostar como anexo ao Termo de Referência o detalhamento dos módulos a serem contratados pela secretaria Municipal de Finanças, possibilitando assim, melhor detalhamento do objeto de acordo com as especificidades pretendidas pela Administração.

2. 2. Da instituição de mecanismos de controle interno com vista a não fragmetação de despesas.

Há entendimento no sentido de que a nova Lei de Licitações teria solucionado discussão a respeito da matéria, **definindo o critério da somatória do que for despendido no exercício financeiro, para toda e qualquer situação, ou seja, independentemente da vigência do contrato.**

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

§ 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.

Nesse sentido, o Enunciado nº 50, do 2º Simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal:

Enunciado 50.

Nas contratações de serviços e fornecimentos contínuos por dispensa de licitação em função do valor, de acordo com o art. 75, incisos I e II, da Lei n. 14.133/2021, **o valor limite para fins de apuração de fracionamento da despesa deve ser considerado por exercício financeiro, de modo que uma contratação com prazo de vigência superior a 12 meses pode ter valor acima dos limites estabelecidos nos referidos incisos, desde que sejam respeitados os limites por exercício financeiro.**

Dessa forma, o valor limite para fins de apuração de fracionamento da despesa deve ser considerado **por exercício financeiro**, de modo que uma contratação com prazo de vigência superior a 12 meses pode ter valor acima dos limites estabelecidos nos referidos incisos, **desde que sejam respeitados os limites por exercício financeiro.**

Assim, sugestiona-se que sejam traçados mecanismos de controle interno, com vistas a não fragmentação de despesas, em obediência ao disposto nos limites legais estabelecidos na Nova Lei e também respeitando o os valores gastos por exercício financeiro.

2.3. Dos critérios de habilitação e qualificação.

Apresentados os principais requisitos caracterizadores da hipótese do art. 75 ,inciso II e art. 72, da Lei nº 14.133/2021, bem como os respectivos documentos comprobatórios, cabe pontuar as demais providências que devem ser adotadas pela Administração Pública.

Referente à contratação de pessoa física ou jurídica, deve a Administração se certificar de que a futura contratada possui a necessária aptidão jurídica para a ser contratada, nos termos da lei.

A verificação quanto à possibilidade jurídica de se contratar determinada pessoa é realizada por meio de aferição quanto aos requisitos de habilitação dispostos em lei. Nesse sentido, no que tange aos processos de contratação direta, a Lei nº 14.133/2021 assim dispõe:

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:

[...] V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

O art. 62 da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, esclarece o conceito de habilitação:

Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

I - jurídica;

II - técnica;

III - fiscal, social e trabalhista;

IV - econômico-financeira.

Lado outro, imprescindível, em regra, a comprovação da regularidade fiscal, social e trabalhista da contratada, nos termos do art. 68 da Lei nº 14.133/2021. Veja:

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho; VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Acerca dos requisitos de habilitação (inciso V), são aqueles exigidos de todo aquele que opta por participar de uma licitação/contratação pública e que se encontram previstos nos arts. 62 e ss. da Lei nº 14.133/2021.

Ao final, ainda, deve ser apresentada a autorização da autoridade competente para a contratação e realização da despesa por dispensa, a qual deve ser instruída com despacho motivado e mantida à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 72, VIII e parágrafo único, da Lei n. 14.133/21).

Por fim, é necessário conferir a devida publicidade ao ato da autoridade competente que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato. E o

meio eleito pela Lei nº 14.133/2021 para instrumentalizá-la compreende o sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo único).

III. CONCLUSÃO

Ante a todo o exposto, e com fundamento no artigo 53 da Lei nº 14.133/2021, especialmente quanto às minutas apresentadas, verifica-se a devida obediência aos ditames da NLLC, razão pela qual conclui-se pela aprovação das minutas e opina-se pelo prosseguimento do processo, cabendo a autoridade competente instruir os autos processuais com os devidos documentos administrativos, *verbi gratia* pesquisa de preços, nos moldes da NLLC e do Decreto Municipal, atos de impulsinamento da autoridade competente, dentre outros, além de atender as condicionantes deste parecer.

Salvo melhor Juízo. É o PARECER.

Maraial-PE, 12 de junho de 2024.

Bruno de Farias Teixeira
OAB/PE 23.258