

PARECER JURÍDICO

PROCESSO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO nº 012/2024

Local: MUNICÍPIO DE SÃO VALÉRIO

Unidade: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

Assunto: PARECER JURÍDICO ART. 53, §4º DA LEI N. 14.133/2021

Objeto: Aquisição de material pedagógico, para manutenção das atividades do Fundo Municipal de Educação de São Valério/TO.

I. RELATÓRIO

Trata-se de procedimento administrativo instaurado com vistas a Aquisição de material pedagógico, para manutenção das atividades do Fundo Municipal de Educação de São Valério/TO, mediante contratação direta com fulcro no art. 75, II da Lei n. 14.133/2021 e Decreto Federal nº 11.871/23.

É o relatório.

II- DOS LIMITES DA ANÁLISE E MANIFESTAÇÃO JURÍDICA

Preliminarmente, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, incumbe a este parecerista, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados pela autoridade assessorada, nem analisar os aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa constante do processo, conforme, por analogia, o procedimento recomendado pela Consultoria Geral da União, mediante o Enunciado BPC nº 7, da Consultoria-Geral da União:

"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento."

A função de um órgão de consultoria jurídica é indicar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada. Importante salientar que, como o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, parte-se da premissa de que, em relação a estes, a autoridade

competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências.

Outrossim, considera-se importante salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção.

III. FUNDAMENTAÇÃO

III.1 Da Contratação Direta com base no Art. 75, II da Lei n. 14.133/2.021.

Prefacialmente, insta aciar que o procedimento tramitou calçado na lei n. 14.133/2.021, a qual já fora objeto de regulamentação por força do Decreto n. 028/2021, bem como, o presente Município possui população inferior a 20.000 habitantes, o que permite utilizar-se da nova legislação com o aproveitamento da equipe técnica de compras e contratações públicas, além de afastar exigências que implicaria em dificuldade em sua imediata utilização, conforme preconizado pelo art. 176 da lei n. 14.133/2.021.

Outrossim, resta asseverada provisoriedade da necessidade, sua urgência em decorrência de fato superveniente à vontade da administração pública, portanto, imperativa é a utilização de medida de maior celeridade.

Impende consignar que a Constituição da República, em seu art. 37, inciso XXI, dispõe sobre a obrigatoriedade de a Administração Pública licitar, ressalvados os casos legais em que a lei preveja as situações de dispensa e inexigibilidade, que constituem as hipóteses de contratação direta, litteris:

"CF, Art. 37 – (...)

XXI - 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, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Portanto, a licitação pública, pode ser definida como o meio através do qual a Administração Pública contrata, garantindo o cumprimento dos princípios constitucionais da legalidade,

isonomia, moralidade, impessoalidade, dentre outros, buscando, ainda, a seleção da proposta mais vantajosa.

A licitação é, portanto, nada mais que um torneio no qual vários interessados em contratar com a Administração Pública disputam entre si a oportunidade de negócio oferecida pela Administração. Em que pese o teor do regramento geral do acima citado dispositivo constitucional, e que em razão dessa natureza deve ser observado com rigor, tal princípio por óbvio, admite exceções.

O Eminentíssimo administrativista pátrio Ivan Barbosa Rigolin, ensina que:

"(...) Licitação não é apenas um ato, mas todo um complexo procedimento administrativo através do qual a Administração elege, entre várias possíveis, a proposta mais vantajosa a seu interesse – que é sempre o interesse público –, com vista a algum contrato, em geral de aquisição de material ou de serviço, que pretenda celebrar (...)".

A seu turno, Celso Antônio Bandeira de Melo, leciona que:

"(...) Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados (...)".

Portanto, o procedimento licitatório visa garantir a boa-fé das contratações entre a Administração Pública e particulares.

Entretanto, vez ou outra uma dada situação fática poderá revelar que o instituto da licitação surge como meio inadequado para a consecução das necessidades do interesse público que ele mesmo visava atender. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de situação calamitosa ou emergencial em que a demora natural do burocrático procedimento licitatório impede o afastamento de danos irreparáveis ou de difícil reparação para a administração com o adiamento da providência.

De outra sorte, a licitação poderia se afigurar impertinente, como nos casos de credenciamento, em que ao invés de desejar selecionar uma proposta (a mais vantajosa) a Administração pretenda selecionar todas que forem consideradas aptas.

Em outros casos ainda, a licitação pública poderia mesmo se revelar absolutamente inócua, como ocorre nos casos das contratações realizadas com fornecedores de produtos ou prestadores de serviço exclusivo. Afinal, na medida em que inexistam competidores, submeter a oportunidade de contratação a um torneio – que pressupõe a existência de pluralidade de contendores – seria totalmente inútil.

Nas contratações de diminuto valor, conforme preconizado no art. 75 I e II da lei n. 14.133/2.021, raramente o eventual benefício econômico da disputa compensa o custo do processo administrativo.

De nada adiantaria a Administração arcar com o custo do processo administrativo, movimentar um enorme aparelhamento da máquina estatal, despender tempo, adiando a solução para a necessidade de interesse público eminente, se, a vantagem econômica se mostrar inexistente face aos custos depreendidos em sua realização.

Neste viés, não por outro motivo, vez que a Administração Pública não atua *contra legem* ou *praeter legem*, mas, sim, *secundum legem*, o Constituinte, reconhecendo que não será em todos os casos o torneio licitatório útil ao desiderato a que se destina, fez inaugurar o texto constitucional retromencionado com a expressão "Reservados os casos especificados na legislação...", admitindo, pois, a existência de excepcionalidades casuísticas, atribuindo competência para que a norma infraconstitucional pudesse discorrer sobre as possíveis hipóteses nas quais seria aceitável o afastamento do dever legal de licitar.

Pode-se afirmar que a inviabilidade de licitação é uma consequência que pode ser produzida por diferentes causas as quais consistem nas diversas hipóteses de ausências de pressupostos necessários à licitação, as quais deverão ser analisadas criteriosamente pela administração pública.

Assim, são previstas na lei n. 14.133/2021, em seus arts. 74 e 75, as situações em que o agente público poderá deixar de promover o prélio licitatório (inexigibilidade/dispensa), realizando contratação por indicação direta da pessoa do contratado, estabelecendo ainda as condições e requisitos a cada caso para fazê-lo.

Basicamente, a diferença entre as situações de dispensa e de inexigibilidade reside no fato de que, na primeira, haveria a impossibilidade de competição entre possíveis interessados, o que torna impossível a realização de licitação. Na segunda, ao contrário, haveria competição, isso porque os requisitos são amplos e não depende de notoriedade ou exclusividade.

Como antedito, casos haverá em que o superior interesse público não será atingido pela realização do torneio licitatório, pois, como se demonstrou, a licitação poderá se afigurar desnecessária, inócua, impertinente ou mesmo danosa para a Administração. Quando tal se verifica, competirá à administração pública buscar nas exceções ao dever geral de licitar, em qual delas se acomoda a situação fática a ser tratada para balizar a adjudicação direta do objeto pretendido.

Cabe, portanto, à entidade promover o enquadramento legal adequado nos casos de inexigibilidade, quando se configurar situações de inviabilidade de competição, devendo atentar o fato de que para a inexigibilidade de licitação se sujeita à fundamentada demonstração de que a singularidade do objeto, aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador, inviabilizam a competição no caso concreto, fazendo constar do processo correspondente os elementos necessários à comprovação dos referidos pressupostos.

A respeito da possibilidade de dispensa de licitação, em razão do valor ser considerado insignificante ou, em outras palavras, de pequena expressividade, impende transcrever o que dispõe o art. 75, II da Lei n. 14.133/2021. 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; (grifo nosso)