

Processo Administrativo: 15129/2024

Requerente: Serviço Autônomo de Água e Esgoto

Assunto: Parecer jurídico acerca da legalidade de Dispensa de Licitação para Fornecimento de buffet (almoço, jantar, lanches, coquetel, coffe Break) para atender as necessidades do Serviço Autônomo de Água e Esgoto.

PARECER JURÍDICO RESTRITO A LEGALIDADE DA DISPENSA

EXAME DA POSSIBILIDADE LEGAL DE CONTRATAÇÃO DIRETA. PARA FORNECIMENTO DE BUFFET (ALMOÇO, JANTAR, LANCHES, COQUETEL E COFFE BREAK) PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO, DECRETO MUNICIPAL 011/2024 E (ART. 75, INCISOS II DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021). AUSÊNCIA DE COMPLEXIDADE, VALORES INFERIORES A RS 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS), COMPRAS.

1. RELATÓRIO

Trata-se de pedido de análise jurídica (consulta) requerida pela Serviço Autônomo de Água e Esgoto, através do despacho da Secretaria Municipal Permanente de Licitações e Contratos sobre a possibilidade/legalidade de contratação direta, por meio de DISPENSA de licitação, Contratação de empresa para Aquisição de rotores a serem adquiridos para atender as necessidades do Serviço Autônomo de Água e Esgoto, à luz da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (art. 75, inciso II da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021) e Decreto Municipal n. 011/2024.

Ressalta-se que o exame da matéria posta em debate restringe-se aos seus aspectos exclusivamente jurídicos, excluídos da análise qualquer questão técnica ou econômica, notadamente quanto à conveniência e oportunidade inerentes a qualquer acordo/ajuste, devendo a autoridade competente se municiar de todas as cautelas para que os atos do processo sejam prestados apenas por quem de direito.

É o breve relatório.



2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Da caracterização da hipótese de contratação direta por Dispensa de licitação prevista no art. 75, inciso II, da Lei Federal n. 14.133/2021

A Constituição Federal, consoante princípios e normas estabelecidas pelo art. 37, *caput*, e inciso XXI, estabelece que obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo licitatório. Assim, depreende-se que no ordenamento jurídico pátrio a regra é a licitação. Entretanto, em casos determinados, a legislação admite a contratação direta sem submissão ao processo licitatório (art. 37, XXI da CF/88):

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 e, também, ao seguinte:

(...)

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 a garantia do cumprimento das obrigações.

Como se vê, a exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva concretização dos princípios basilares que regem a Administração pública, elencados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que se permitem exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se previstas atualmente nos arts. 74 e 75 da Lei n. 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.



A leitura dos dispositivos constitucionais e legais sobre o tema permite concluir que a validade da contratação direta está igualmente condicionada à observância dos princípios fundamentais norteadores da licitação – legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e julgamento objetivo.

Especificamente acerca das hipóteses de inexigibilidade e dispensa, a contratação direta será possível quando houver inviabilidade de competição, que decorre da falta de um pressuposto lógico da licitação: a própria concorrência. Ou seja, não se mostra razoável exigir da Administração Pública a realização de um procedimento licitatório se desde já é sabido a quem será direcionada a contratação.

Nos dizeres de Lucas Rocha Furtado:

“Sabe-se que a competição é um dos fundamentos básicos da licitação. Realiza-se esta a fim de que se possa obter a proposta que, nos termos da lei, seja considerada mais vantajosa para a Administração. A licitação não pode ser realizada quando não houver competitividade em relação ao objeto licitado”.

No que interessa por ora, objetiva-se a elaboração de Parecer Jurídico que abarque a Dispensa de licitação prevista no art. 75, inciso II da Lei n. 14.133/2021, *in verbis*:

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;

Portanto, não poderá o gestor realizar contratações arbitrárias impondo suas preferências. Assim, assevera-se que para a legalidade da contratação fundada nesta hipótese de contratação direta por dispensa devem ser devidamente observados e preenchidos todos os requisitos e formalidades legais.



Imperioso também que a contratação não extrapole os valores de mercado.

Sobre a justificativa do preço (pesquisa de preços), para esse tipo de contratação, cite-se o que dispõe o art. 23 da Lei n. 14.133/2021 no tocante às contratações diretas por inexigibilidade e dispensa de licitação:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

(...)

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Portanto, a justificativa do preço, é efetivada através da juntada no processo interno, que precede a contratação, de no mínimo 03 cotações, sendo que uma delas deverá ser oficial, demonstrando que os valores contratados estão dentro dos parâmetros do mercado.

2.2. Dos requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária

O art. 72, inciso V, da Lei Federal nº 14.133/2021 estabelece a necessidade de **comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima.**



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Dessa forma, devem ser observadas as disposições dos artigos 62 e 66 a 70 da Lei Federal nº 14.133/2021, que tratam da documentação exigida para a habilitação da empresa.

A **habilitação jurídica**, prevista no art. 66 da Lei 14.133/21, deve se limitar à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

O artigo 68 da Lei 14.133/21 se encarrega de elencar os requisitos sujeitos à verificação para comprovação das habilitações fiscal, social e trabalhista: (i) a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); (ii) 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) regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; (iv) regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (em conformidade com o art. 2º, da Lei Federal n. 9.012/1995 e art. 195, §3º, da CF); (v) regularidade perante a Justiça do Trabalho; (vi) cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 70 da Constituição Federal (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz;), que deverá ser atestado mediante declaração.

Acerca dos requisitos de habilitação (inciso V), parece não haver maiores dificuldades. 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 e encontram-se juntados ao processo em questão.

2.3. Do Estudo Técnico Preliminar (ETP)

°Na contratação direta com fundamento no Decreto 011/2024, Art. 3º, §1º e art. 75, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/2021, a elaboração do ETP é facultativa em exigindo-se, no entanto, que seja apresentada pelo ente demandante a justificativa no documento de formalização da demanda.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

No caso presente, vislumbramos que fora optado pela não elaboração do ETP, tendo este, sido devidamente justificado no Termo de Referência.

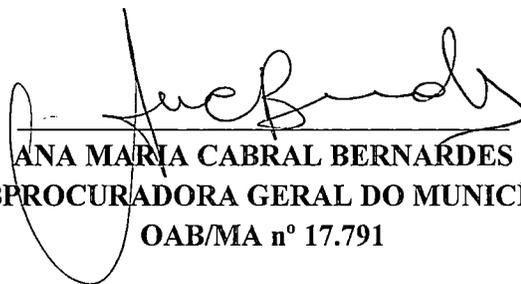
3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando a justificativa apresentada pela Secretaria interessada, bem como a natureza do objeto a ser contratado pela via direta, e o atendimento ao que dispõe a legislação que rege a matéria, opina-se pela viabilidade jurídica da Dispensa da licitação pretendida, com fulcro no artigo 75, inciso II, da Lei nº 14.133/2021.

Ressalte-se que o presente parecer restringe-se aos aspectos legais do procedimento, ausente juízos de valor referentes aos aspectos econômico e técnico, nem da oportunidade e conveniência da decisão adotada.

É o parecer que submeto á consideração superior.

Balsas - MA, 14 de abril de 2024.



ANA MARIA CABRAL BERNARDES
SUBPROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/MA nº 17.791