

PARECER JURÍDICO

**SETOR DE ORIGEM: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO PRO
CESSO LICITATÓRIO Nº 061/2023
DISPENSANº 010/2023**

EMENTA: Processo licitatório. Modalidade Dispensa. Lei 8.666/93, artigo 24, inciso I e II e lei 14.133/21, art. 75 inciso I. contratação eventual de serviços de terceiros pessoa jurídica para fornecimento de gêneros alimentícios (merenda) escolar, visando atender as eventuais e futuras necessidades das diversas secretarias e coordenarias da administração municipal, nas quantidades e especificações constantes no termo de referência. Necessidade e Interesse público. Previsão legal condicionada a legalidade dos atos praticados. Ausência de clareza quanto a justificativa da dispensa. Parecer parcialmente favorável.

Do relatório

Vem ao exame dessa Assessoria Jurídica, na forma do art. 38, VI e Parágrafo único da Lei 8.666/93, o presente processo administrativo, modalidade Dispensa, tendo como objeto contratação eventual de serviços de terceiros pessoa jurídica para fornecimento de gêneros alimentícios (merenda) escolar, visando atender as eventuais e futuras necessidades das diversas secretarias e coordenarias da administração municipal, nas quantidades e especificações constantes no termo de referência.

O processo licitatório encontra-se instruído com os seguintes documentos: Portaria nº 0191/2023 – dispõe sobre a designação formal do pregoeiro juntamente com a equipe de apoio do município, termo de autuação indicando Dotação orçamentária pela secretaria de educação: Projeto atividade 2043 com elemento: 3.3.90.30, pedido de autorização com valor estimado de **R\$ 263,786,00**

~~(duzentos e sessenta e três mil, setecentos e oitenta e seis reais), Termo de referência, contação de preços, justificativa para a dispensa, contrato social da empresa FERNANDO ALVES ROCHA LTDA, empresa com personalidade jurídica CNPJ Nº 48.953.567/0001-09, e anexos, justificativa da Comissão licitante, contrato de fornecimento nº 114/2023.~~

Não há parecer jurídico Prévio.

É o necessário a relatar.

Do Parecer Jurídico

Sabe-se que o Parecer Jurídico em Processos Licitatórios cumpre a função de análise à legalidade do procedimento, bem como os pressupostos formais da contratação, ou seja, avaliar a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo de contratação pública com o sistema jurídico vigente. Desta forma, a conveniência da realização de determinada contratação fica a cargo do Gestor Público, ordenador das despesas.

Dessa forma, necessário colocarmos que, a previsão acima invocada, tem o condão de ocorrendo a sua inobservância, o certame licitatório se tornar nulo ou anulável, podendo seus membros responder nas esferas cível, administrativa e penal, além de improbidade administrativa.

Contudo, não há cabimento a interpretação, vez que é entendimento já sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos termos de que parecer jurídico não tem poder vinculante, ou seja, não poderá vincular o administrador público ao seu conteúdo e, portanto, não será ilegal a não obediência à opinião ali emitida.

Emais, a jurisprudência está sedimentada em relação à matéria ora trazida à baila, estando pacificada que, o parecer jurídico é uma peça “meramente opinativa” e, daí, não pode ser vinculada ao administrador público ao seu teor opinativo.

O Supremo Tribunal Federal também enfrentou recentemente a matéria sob comento no **MSn.24.073-**

7, em que a respeitável decisão proferida, à unanimidade e de relatoria do ministro Carlos Velloso, invalidou decisão do Tribunal de Contas da União, cujo teor pretendia responsabilizar os advogados que haviam emitido parecer jurídico, conforme transcreveremos a seguir:

“Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visava 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. O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32”. (MS 24.073, Rei. Min. Carlos Velloso, julgamento em 6-11-02, DJ de 31-10-03)

Assim, necessário destacarmos que, parecer emitido por advogado público não é ato administrativo e, em assim sendo, tem-se que é uma mera opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica que poderá orientar o administrador público em sua tomada de decisão, sobre a qual, ele, administrador público será o responsável, e não o advogado, a menos que este tenha agido com dolo.

E, finalizando destaque também serem inócuas as previsões contidas no inciso VI e no parágrafo único do Artigo 38 da Lei 8666/93, dado o entendimento jurisprudencial de nossa mais alta Corte.

Da Dispensa de licitação

Conforme acima exposto, sabe-se que o Parecer Jurídico em Processos Licitatórios cumpre a função de análise à legalidade do procedimento, bem como os pressupostos formais da contratação, ou seja, avaliar a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo de contratação pública com o sistema jurídico vigente. Desta forma, a conveniência da realização de determinada contratação fica a cargo do Gestor Público, ordenador das despesas.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, a qual estabelece em seu artigo 37, *caput*, e seguintes, a que transcreveremos aqui na íntegra:

“ 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 à garantia do cumprimento das obrigações.”

O artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, foi regulamentado pela Lei 8.666/93, o qual estabelece princípios e normas de estrita obediência pelo administrador público na condução e aquisição de bens e serviços para suprir as necessidades e interesses dos administrados.

“ Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

O presente parecer está adstrito aos aspectos legais envolvidos no procedimento trazido a exame, bem como se é caso de inexigibilidade de licitação, mas este parecer não adentrará em aspectos técnicos e econômicos, bem como ao juízo de conveniência e oportunidade na contratação pretendida.

~~De acordo com a Lei nº 14.133/2021, poderá ser dispensada a licitação para aquisição de serviços de valor até **R\$ 100.000,00 (cem mil reais)**, conforme o estipulado nos termos do art. 75, inciso I e II, da mesma Lei de Licitações.~~

No presente caso, verifica-se que a fundamentação da justificativa se deu ao fato que:

O licitante DNA MEDICAL DISTRIBUIDORA LTDA, a assinar Ata de Registro de Preços dos itens 1,2,3,4,5,6,8,10,11,14,15,16,17,18,21,24,28,29,36 e 45, porém, o mesmo não acudiu ao chamamento e para entrega do 2º pedido, ocasião em que o mesmo foi notificado, restando por fim na rescisão...”

E mais adiante declarará que:

Considerando que na homologação existem licitantes remanescentes que foram convocados a assumir o preço do primeiro colocado, porém, os mesmos se posicionaram, alegando que só poderia admitir esses itens pelos preços ofertados em seu último lance.

Em autos apartados verificamos que, houve procedimento administrativo de distrato unilateral a empresa faltante, inclusive com parecer jurídico opinando pela aplicação de penalidade de suspensão da empresa em participar de licitações com este município, tudo conforme documentação em anexo ao presente processo licitatório.

Assim, diante do que preconiza a legislação especial, os critérios e requisitos legais a serem preenchidos para amoldar o caso concreto à hipótese permissiva excepcional são os seguintes, previstos na supramencionada lei:

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\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

Além do preenchimento dos requisitos necessários, observa-se que há nos autos informação de disponibilidade orçamentária para referida locação, motivo pelo qual, se depreende o atendimento aos quesitos legais, pelo que, diante de todo o contexto do presente processo administrativo, crê-se na plena legalidade na contratação almejada,

~~não havendo óbices aparentes para que se proceda mediante esta modalidade excepcional neste caso.~~

Assim, preciso que se coloque que, para que haja Dispensa de licitação é necessário que haja possibilidade de competição, porém, este não será viável, é o que diz o artigo 24 da lei 8666/93:

Art. 24. É dispensável a licitação

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente.

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, 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;

Nesse sentido, no tocante à modalidade pretendida, ressaltam a doutrina e a jurisprudência que a dispensa de licitação deve ser excepcional, pois a regra é que toda a contratação da Administração Pública deve ser precedida de licitação, para preservar o princípio da supremacia do interesse público, conforme relatado supra.

Portanto, o critério de limite de preço só foi adotado pelo legislador para, em caso de compras ou serviços de pequeno valor, pudesse o poder público contratar pela modalidade mais célere de licitação ou, excepcionalmente, dispensar a licitação, já que existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a própria consecução dos interesses públicos, conforme acima demonstrado pelo art. 24, I e II da Lei 8666/93.

Desta forma, entendemos que o procedimento cumpriu com as exigências previstas na legislação, porém há de se fazer algumas ressalvas, qual pontuaremos aqui entre outras que: ausência de numeração das páginas, ausência de parecer prévio, ausência de assinatura do contrato de fornecimento.

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 da Assessoria Jurídica, podendo o processo de contratação produzir os efeitos jurídicos pretendidos.

Portodo o exposto, s.m.j., o presenteparecer jurídico, é nosentidopela legalidade da presente Dispensa com as devidas ressalvas em comento, opinamos que encontra-se em estrita observação com as normasjurídicasvigentes,pelomenosquanto ao que consta nos autos do presente processo licitatório nº 061/2023,devendo serposteriormentesubmetido à autoridade superior para através de sua conveniência adjudicação e homologação como demanda anormaem questão.

Éoparecer.

À consideração superior.

Verdejante/PE,28 de autubrode2023.

EgídioAngeloFerreira
Assessoria jurídica

OAB/PE24.341