

PARECER JURÍDICO

ASSUNTO	Análise jurídica - Processo - Dispensa de Licitação 41/2024
SOLICITANTE	Fundo Municipal de Educação de Aurora do Tocantins
SOLICITADO	Assessoria Jurídica
PROCESSO ADM.	41/2024

Ementa: Processo de Dispensa de Licitação para aquisição de ferragens para cobertura de salas de aula a serem construídas na Escola Municipal Marcolina de Almeida, visando atender as demandas da Secretaria Municipal de Educação e Cultura de Aurora do Tocantins no exercício de 2024. Legalidade. Possibilidade. Impedimento.

I- RELATÓRIO

Trata-se de procedimento em que se busca adquirir via processo de Dispensa de Licitação **aquisição de ferragens para cobertura de salas de aula a serem construídas na Escola Municipal Marcolina de Almeida, visando atender as demandas da Secretaria Municipal de Educação e Cultura de Aurora do Tocantins no exercício de 2024.**

O procedimento de dispensa de licitação para aquisição de ferragens solicitado pela Secretaria de Educação e Cultura, merece análise.

A emissão de parecer jurídico em processos de aquisição de produtos e prestação de serviços está consubstanciado no art. 53, § 1º, incisos I e II e art. 72 inciso III da Lei 14.133/2021.

Para emissão do Parecer Jurídico necessário observar se o ente contratante cumpriu o disposto no citado artigo de Lei acima.

Após a leitura dos autos em epígrafe, passo à análise para emissão de parecer; acerca do procedimento, das peças que o compõe, minuta de contrato etc.

É o relatório.

II - DA ANÁLISE JURÍDICA.

De início, informa-se que **este parecer é meramente de opinião** e presta a uma consulta meramente jurídica. Também não compete a esta Assessoria Jurídica adentrar na conveniência e na oportunidade dos atos praticados no âmbito da gestão municipal ou de qualquer fundo.

Nesse momento processual, o parecer jurídico é necessário observar o cumprimento do disposto no art. 72, inciso III da Lei 14.133/2021.

No processo nota-se a existência dos documentos necessários para a sua formação legal, quais sejam:

1. Documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
2. Estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
3. **Parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;**
4. Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
5. **Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;**
6. Razão da escolha do contratado;
7. Justificativa de preço;
8. Autorização da autoridade competente.

Compulsando os autos, consta:

1. Termo de Abertura;
2. Documento de Formalização da Demanda (Inciso I do art. 72);
3. Termo de Referência;
4. Proposta de preço da empresa Máximos Ferragens no valor de R\$15.760,00;
5. Proposta de preço da empresa Dalvan Souza Santos no valor de R\$16.262,00;
6. Proposta de preço de Serralheria Carijó no valor de R\$18.386,00;
7. Documentos da empresa que apresentou o menor preço;
8. Planilha Estimativa de Preços R\$18.917,06;
9. Segundo Termo de Referência;
10. Justificativa da aquisição via processo de Dispensa de Licitação, justificativa de preço, razão da escolha e indicação da empresa João Silvestre da Silva;
11. Despacho do ordenador solicitando ao financeiro sobre a existência de recursos, ao Agente de Contratação para indicar o procedimento a ser adotado, à Assessoria Jurídica para emitir parecer;
12. Despacho do Agente de Contratação sugerindo adotar o procedimento de Dispensa de Licitação;
13. Memorando Interno informando a existência de recursos para custear a referida despesa;
14. Despacho do Ordenador deferindo o procedimento na modalidade Dispensa de Licitação;
15. Certidão de Autuação do Agente de Contratação declarando aberto o procedimento na modalidade Dispensa de Licitação;
16. Solicitação de Parecer Jurídico;
17. Decreto de nomeação do Agente de Contratação e Comissão de Apoio;
18. Minuta do Contrato de prestação de serviços;

Assim, o referido parecer tem como embasamento legal o disposto no art. 72, inciso III e art. 53, § 1º, incisos I e II da Lei 14.133/2021.

Compulsando os autos, nota-se que foram observados os pré-requisitos descritos no art. 72 da Lei 14.133/2021, tais como: Documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo; Estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei; Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido; Razão da escolha do



contratado; Justificativa de preço; Autorização da autoridade competente. Restando ausente a **comprovação de que o proponente preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;**

A modalidade de dispensa de licitação escolhida encontra respaldo legal na legislação vigente anteriormente citada, e especial para aquisição de ferragens para atender as demandas da Secretaria Municipal de Educação e Cultura de Município de Aurora do Tocantins.

Obedecidas as formalidades legais, nota-se a existência de três propostas de preços em cumprimento ao disposto no art. 23, § 1º, inciso IV da Lei 14.133/2021. Proposta de preços estas, que refletem a realidade do mercado.

Note-se que a empresa **João Silvestre** apresentou o menor preço, qual seja **R\$15.760,00**. O que importa verificar, antes da efetivação da contratação, é se a referida empresa atende os requisitos legais previstos no art. 63 e 64 da lei 14.133/2021, o que poderá ser contratada para fornecer os produtos acima citados.

Nos autos 27/2024 que trata da contratação de empresa de engenharia para prestação de serviços de engenharia na construção de duas salas de aula na Escola Marcolina de Almeida, cujo objeto teve como fundamento o art. 75, inciso I da Lei 14.133/2021, foi emitido parecer jurídico desta Assessoria Jurídica pelo regular e prosseguimento do feito com ressalvas.

Nestes autos, foi requisitado a emissão de parecer jurídico, onde o objeto da dispensa de licitação está enquadrado no art. 75, inciso II da Lei 14.133/2021, ou seja, objetos distintos para a mesma finalidade (aquisição de ferragens).

Pois bem, o caso dos autos merece uma reflexão acerta da solicitação e da emissão do Parecer Jurídico.

A questão apresentada envolve a interpretação da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, também conhecida como a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. A intenção da Administração Pública por seu órgão (Fundo de Saúde) foi a realização de dois processos de dispensa de licitação separados: um para a contratação

de serviços de construção de duas salas de aula e outro para a aquisição de ferragens necessárias para a mesma construção.

O Fracionamento de licitação ocorre quando um ente público divide um objeto que poderia ser contratado como um todo em várias contratações menores, com o objetivo de utilizar modalidades de licitação menos rigorosas ou mesmo dispensar a licitação, o que pode violar os princípios da competitividade, igualdade, obtenção da proposta mais vantajosa, entre outros.

Embora a Lei nº 14.133/2021 não apresente um artigo específico que trate expressamente do fracionamento de licitação como uma prática vedada, essa interpretação pode ser derivada da aplicação dos princípios gerais de licitação presentes no artigo 5º, que incluem a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, e no artigo 15, que estabelece a obrigatoriedade de licitação para contratação pública, salvo as exceções previstas na lei.

A análise de cada caso concreto é fundamental para determinar a ocorrência ou não de fracionamento, considerando as justificativas apresentadas pela administração para a adoção de processos de dispensa de licitação separados.

O fracionamento de licitação é uma prática vedada que atenta contra os princípios da administração pública, comprometendo a eficiência e a transparência das contratações públicas. As consequências de tal prática são significativas, abrangendo desde sanções administrativas até responsabilização por ato de improbidade, além do risco de anulação dos contratos firmados sob essa condição.

Ademais, este parecer é meramente de opinião e presta a uma consulta meramente jurídica. E não compete a esta Assessoria Jurídica adentrar na conveniência e na oportunidade dos atos praticados no âmbito da gestão municipal ou de qualquer fundo.

Assim saliento que a presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir o Gestor máximo do Órgão, no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos - NLLC):

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação 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;

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, **nem de atos já praticados**. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Inclusive, entendimento do Tribunal de Contas da União afirma que não é da competência do parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos da licitação, vide Acórdão 1492/2021 - TCU PLENÁRIO.

Finalmente saliento 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 podem ser apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Assim, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar contratações diretas sem a concretização de certame licitatório. Esta forma de contratação poderia representar violação ao princípio da isonomia, mas o *interesse público justifica o tratamento diferenciado* dado pelo legislador nesses casos, inclusive, com respaldo no art. 37, inciso XXI da CF/88.

Portanto, para assegurar o interesse público existem situações mencionadas em lei, e de caráter excepcional, em que se admite a contratação sem licitação, a nominada contratação direta. Essa forma direta de contratação não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa, pois o administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais.

Dito isto, e atento ao procedimento, com as peças instruídas e disponibilizadas até o momento, nos termos do art. 75, inciso II da Lei nº 14.133/2021 é

dispensável a realização de processo licitatório, podendo realizar a contratação direta de serviços comuns e compras no valor de até **R\$ 59.906,22 (cinquenta e nove mil, novecentos e seus reais e vinte e dois centavos)**, conforme atualização pelo Decreto 11.871/2023, *in verbis*:

Art. 75. É dispensável a licitação:

II - Para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 59.906,22 (cinquenta e nove mil, novecentos e seus reais e vinte e dois centavos), no caso de outros serviços e compras;

Mais uma vez, cumpre reiterar que esta Procuradoria Jurídica emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnicos-administrativa. Além disso, este parecer possui caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do gestor.

Apesar da aparente conformidade com a legislação e com os entendimentos dos Tribunais Judiciais e os Tribunais de Contas, cabe unicamente ao Gestor Público decidir quanto à contratação, restando apenas a essa procuradoria fazer a verificação da possibilidade jurídica do processo trazido para análise.

Ademais, o parecer é com base na análise da documentação enviada, para a qual darei presunção de fidedignidade em razão de estar firmada por servidor público, sendo essas de inteira responsabilidade do servidor subscritor.

Cabe à Comissão de Licitação certificar a lisura do processo certificando-se das certidões de regularidades. Cabe também a ela a correta aplicação dos textos legais apresentados neste parecer e esclarecidos em nossa fundamentação a fim de identificar o atendimento à norma.

Quanto a Minuta do Contrato, passo à sua análise de mérito.

A Minuta do Contrato dispõe de cláusulas que especifica de forma clara o objeto da contratação; Prazo de execução dos serviços e exigências; o preço; dotação orçamentária; pagamento; Reajuste e alterações; entrega do objeto; Obrigações da contratada; obrigações do contratante; sanções administrativas; rescisão; vedação; alteração; casos omissos; publicação e foro para dirimir questões litigiosas.

Isto posto, observados os requisitos descritos no art. 92 da Lei 14.133/2021, nota-se que esta municipalidade prima pela contratação intimamente ligada à busca da legalidade do processo em questão.

Com fito de alerta, mesmo que nestes autos já sejam perceptíveis e em grande parte cumpridos, segue com **recomendações**.

Recomendamos que o Gestor adote todas as cautelas possíveis para que não haja fracionamento de despesas, o que poderá vir a caracterizar ato de improbidade administrativa por dispensa ilegal de licitação e crime por dispensa indevida de licitação.

Recomenda-se que os presentes autos sejam encaminhados ao Controle Interno da Prefeitura Municipal, para análise final do trâmite processual.

Recomenda-se, caso confirme a contratação, que se proceda à publicação do respectivo extrato de contrato e ratificação pela autoridade competente, a partir de sua ciência.

Recomenda-se que seja dada atenção especial às certidões de regularidades e toda a documentação necessária exigidos pela lei de licitações – atentar para os posicionamentos do TCU.

Recomenda-se a nomeação de fiscal de contrato;

Recomenda-se a adequação ao plano anual de contratações.

Assim, **OPINO pela possibilidade de prosseguimento da presente dispensa**, pois o valor da contratação encontra-se dentro do limite permitido pelo art. 75, inciso II, da Lei 14.133/2021, fundamento em que se baseia a presente dispensa.

Ressalto que em caso de nova aquisição, deverá ser observado o regular procedimento de licitação com ampla competição, sob pena de incorrer em fracionamento de despesa, e obedecidos os prazos de publicação do processo no sistema SICAP/LCO do TCE/TO, de acordo com a IN 003/2017.

S.M.J., É o parecer, remeto à apreciação do órgão solicitante para análise e deliberação.

Aurora do Tocantins, 27 de março de 2023.



Milton Antonio Felix do Nascimento
Advogado OAB-TO 5137