

PARECER JURÍDICO Nº 30/2023

Processo Licitatório nº: 7.2023-004 SMS

Modalidade: Dispensa

Objeto: locação de imóvel para sediar o setor de arquivo morto da secretaria municipal de saúde de Itupiranga, localizado na rua 15 de novembro, n.º 28, centro.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO LICITATÓRIO. DISPENSA. LOCAÇÃO BEM IMÓVEL. INTERESSE PÚBLICO SECUNDÁRIO. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. LEI FEDERAL N.º 8.666/93. ART. 24, INCISO X. VIGÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS. ATESTADO DE VALOR COMPATÍVEL COM O MERCADO. AUTORIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. AVALIAÇÃO IMOBILIÁRIA PRÉVIA. POSSIBILIDADE DE DISPENSA.

I - RELATÓRIO

Vem ao exame desta Procuradoria o processo em referência, para análise e parecer sobre a regularidade dos atos praticados para a realização de licitação na modalidade dispensa, que tramita sob o n.º 7.2023-004-SMS, versando sobre locação de imóvel para sediar o setor de arquivo morto da secretaria municipal de saúde de Itupiranga, localizado na rua 15 de novembro, n.º 28, centro.

Os autos foram instruídos com os documentos listados a seguir.

Ofício nº 40/2023/SMS, assinado pelo Secretário Municipal de Saúde, solicitando abertura de processo licitatório (fl. 01);

Solicitação de Despesa, incluindo justificativa de interesse público (fl. 02);

Autorização para abertura de licitação pública assinada pelo Prefeito Municipal (fl. 11);

Termo de Referência, contendo objeto de contratação, justificativa, especificação do bem e estimativa de valores (fls. 13-15);

Parecer técnico de avaliação para locação de imóvel urbano, assinado pelos membros da comissão de avaliação de imóveis da Prefeitura (fls. 18-20);

Termo de vistoria de imóvel, contendo detalhes sobre as condições do imóvel (fls.30-31);

Declaração de adequação orçamentária e financeira e autorização de despesa emitida pelo Prefeito Municipal (fl. 35);

Portaria n.º 0516/2022, nomeando servidores para composição da Comissão Permanente de Licitação (fls. 36-37);

Publicação da dispensa de licitação publicada no Diário Oficial da União (fl. 39)

Minuta de contrato (fls. 43-47);

Despacho encaminhando o processo licitatório a esta Procuradoria (fl. 48).

É o relatório, passa-se ao opinativo.

II - CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

Prefacialmente, válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38¹, da lei n.º 8.666/93, é exame, “*que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos.*”².

Há de se ressaltar que o presente parecer jurídico visa, tão somente, informar e elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da Administração Pública, não tendo caráter vinculativo nem decisório, o qual, obrigatoriamente, deve ser submetido à autoridade superior para decisão final, não estando obrigada a acatamento.

Cumprе esclarecer, também, que toda verificação desta Procuradoria tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações reputadas como técnicas dotadas de verossimilhança, pois não possui este órgão jurídico o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados e impulsionados pelo processo licitatório.

Note-se que, em momento algum, está-se fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

¹ Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

² TOLOSA Filho, Benedito de. Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei n.º 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119

Por fim, de acordo com recomendações da Controladoria Geral da União, a emissão do presente parecer não demonstra endosso no mérito administrativo, sendo esta competência da área técnica competente da Administração:

Boa Prática Consultiva – BPC nº 07 a) Enunciado O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.

O enunciado está em conformidade com firme entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF (MS 24631, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 09/08/2007, Publicação: 01/02/2008).

III - FUNDAMENTAÇÃO

a) Da Dispensa de Licitação

Saliente-se, inicialmente, que a presente análise está adstrita aos aspectos jurídicos que permeiam a solicitação objeto dos autos, estando ressalvados, desde logo, quaisquer aspectos técnicos, econômicos, financeiros e/ou orçamentários não abrangidos pelas atribuições desta Procuradoria.

Vale ressaltar que a obrigatoriedade de a Administração Pública realizar licitação previamente às suas contratações está prevista no art. 37, XXI, da Constituição Federal. O procedimento possibilita à Administração a aquisição menos onerosa do objeto ou serviço, que propõe adquirir a melhor proposta, para o que pretende contratar, observada, em todo caso, a isonomia entre os participantes do processo, *in verbis*:

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.

“Licitação” traz a ideia de disputa isonômica, ao fim da qual será selecionada a proposta mais vantajosa aos interesses do Poder Público, com vistas à celebração de um contrato administrativo, para realização de obras, serviços, concessões, permissões, compras, alienações ou locações³.

A propósito, o processo licitatório é decorrência direta do citado princípio da impessoalidade, que, em seu conceito clássico, obsta a prevalência de interesses particulares sobre o público, nesse trilhar é a doutrina especializada, segundo a qual:

A impessoalidade da atuação administrativa impede, portanto, que o ato administrativo seja praticado visando a interesses do agente ou de terceiros, devendo ater-se à vontade da lei, comando geral e abstrato em essência. Dessa forma, impede perseguições ou favorecimentos, discriminações benéficas ou prejudiciais aos administrados. Qualquer ato praticado com objetivo diverso da satisfação do interesse público será nulo por desvio de finalidade.

(ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente, Direito Administrativo Descomplicado, 24ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 222).

Coube, precipuamente, à Lei de licitações n.º 8.666/93 disciplinar, de modo geral, as determinações constitucionais supramencionadas, disciplinando as modalidades, tipos, inexigibilidades ou dispensas, bem como assuntos correlatos a contratos ou convênios.

Nada obstante, o legislador ordinário entendeu por bem excepcionar algumas situações específicas nas quais, seja por impossibilidade técnica, urgência ou liberalidade administrativa, a licitação se revela desnecessária. As hipóteses de dispensa e inexigibilidade estão enumeradas nos artigos 17, 24 e 25 da Lei n.º 8.666/93.

Quanto à dispensa, para atender ao interesse da Secretaria Municipal de Saúde, há de se registrar algumas considerações. Ao se deparar com uma dispensa de licitação para a locação de imóveis, a Fazenda Pública deve se ater a certas exigências mínimas, visando garantir a real possibilidade de conclusão do processo.

“Modalidade de licitação” consiste em um procedimento ordenado segundo certos princípios e finalidades. O que diferencia uma modalidade de outra é a estruturação procedimental, a forma de elaboração de propostas e o universo de possíveis participantes.

A dispensa de licitação é passível de utilização pela Administração Pública Municipal, porque existe previsão legal no art. 24, X, da Lei n.º 8.666/93, segundo o qual:

Art. 24. É dispensável a licitação:

³ ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. - 26. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Pg. 701.

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia; ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

Por conseguinte, a utilização da dispensa de licitação é teoricamente possível para a locação de imóveis, desde que seja para atendimento de interesse público e haja compatibilidade com os preços de mercado. Esmiuçando o tema “interesse público”, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo aduzem o seguinte:

A abrangência do princípio do interesse público faz oportuna a referência a um ponto trabalhado pela doutrina italiana, concernente à distinção entre interesses públicos primários e interesses públicos secundários. Os interesses públicos primários são os interesses diretos do povo, os interesses gerais imediatos do Estado na qualidade de pessoa jurídica, titular de direitos e obrigações. Esses interesses públicos secundários são identificados pela doutrina, em regra, como interesses meramente patrimoniais, em que o Estado busca aumentar sua riqueza, ampliando receitas ou evitando gastos. Também são mencionados como manifestação de interesses secundários os atos internos de gestão administrativa, ou seja, as atividades-meio da administração, que existem para fortalecê-la como organismo, mas que só se justificam se forem instrumentos para que esse organismo atue em prol dos interesses primários. [...] Seguindo a orientação apontada pelo Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, caracterizamos como interesse público secundário legítimo aquele que represente um interesse primário, desde que: (a) não contrarie nenhum interesse público primário; e (b) possibilite atuação administrativa ao menos indiretamente tendente à realização de interesses primários.

(ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente, Direito Administrativo Descomplicado, 24ª ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 212-214).

Em suma, a dispensa de licitação somente é possível caso o Poder Público pretenda efetuar a locação de imóvel que, em razão de sua localização e preço de aluguel compatível com o mercado, atenda ao interesse público.

b) Da Análise das Formalidades Legais

A Lei n.º 8.666/93, diploma de observância geral em se tratando de licitações, expressamente prevê alguns requisitos que devem ser atendidos antes da instauração de licitação, conforme se vislumbra da leitura do art. 7º, § 2º, *verba legis*:

Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 2º. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

- I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;
- II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;
- III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;
- IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

Dessa forma, constata-se que o presente processo preenche essas exigências mínimas, uma vez que constam nos autos termo de Referência, contendo objeto de contratação, justificativa, especificação do bem e estimativa de valores (fls. 13-15), bem como autorização de empenho orçamentário (fl. 35), podendo, assim, ser autorizada a instauração de licitação para contratar o objeto pretendido.

Foi sugerida pela Comissão Permanente de Licitação a dispensa de licitação, a qual pode ser aplicada no presente caso, pois há autorização legal prevista no art. 24, X, da Lei n.º 8.666/93, enquadrando-se esta modalidade no critério da anualidade orçamentária do planejamento das despesas públicas, considerando investimentos desta municipalidade em despesas dessa natureza no exercício financeiro corrente.

Ademais, segundo justificativa apresentada pelo Secretário Municipal de Saúde, doc. fl. 02, a locação do imóvel visa a “manutenção das atividades da Administração objetivando a consecução do interesse público”, o que corresponde à exigência legal mencionada anteriormente.

No mais, dentre as exigências legais, para elaboração do edital, para as compras e serviços, conforme o disposto no § 2º, I, do art. 40, deve constar como anexo do edital, um projeto básico contendo planilha orçamentária e especificações técnicas, nos seguintes termos:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: [...]

§ 2º. Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

- I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

Percebe-se, portanto, da leitura literal do dispositivo supramencionado, que o Projeto Básico é documento indispensável para a correta e regular execução do objeto licitado, pois é nesse documento que há a descrição do objeto em um conjunto de desenho, memoriais descritivos, especificações técnicas, orçamento, cronograma e demais elementos que garantem a viabilidade adequada do serviço.

No caso vertente, encontra-se atendida a exigência legal, uma vez que consta nos autos, fls. 13-15, o Termo de Referência contendo as especificações técnicas, planilhas físicas e orçamentária, razão pela qual entende-se que atende aos requisitos legais para prosseguimento do processo licitatório.

Feitas essas considerações, passa-se a análise da Minuta de Contrato que será conduzida à luz da legislação aplicável ao presente caso, ou seja, a Lei n.º 8.666/1993, Lei Complementar n.º 123/2006, Lei Complementar n.º 147/2014, Lei Complementar n.º 155/2016 e demais normas regulamentadoras aplicáveis à espécie.

Nesse ponto, é de grande relevância esclarecer que esta Procuradoria se atém, unicamente, a questões relativas à legalidade das minutas, ressaltando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação indicada no edital, ou seja, a Lei n.º 8.666/93.

Isso porque, após a entrada em vigor da nova Lei de Licitações e Contratos de n.º 14.133/21, a Administração Pública pode optar licitar ou contratar diretamente de acordo com a nova lei, desde que faça constar no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada da nova lei com as demais correlatas.

No presente caso, a lei que regerá o procedimento licitatório será a de n.º 8.666/93, principalmente no tocante a prazos e atos essenciais, não competindo a este órgão nenhuma consideração acerca do mérito da presente contratação e da discricionariedade da Fazenda Pública em traçar os parâmetros dos bens entendidos como necessários, bem como a forma de execução.

Passa-se, então, a analisar a Minuta do Contrato, a qual deve seguir as regras previstas pelo art. 55, da Lei n.º 8.666/93.

Referido documento (fls. 43-47), prevê as cláusulas contratuais relacionadas da seguinte forma: objeto; valor; prazo de execução contratual; amparo legal; vigência; obrigações das partes; responsabilidade pelo acompanhamento e fiscalização; pagamento; alteração do contrato; sanções administrativas; casos de rescisão; condições específicas; foro competente.

Atende, conseqüentemente, às exigências contidas no artigo supracitado.

IV - CONCLUSÃO

Face ao exposto, diante das orientações despendidas, da documentação colacionada aos presentes autos, bem como da regular incidência do normativo aplicável ao caso em análise, o processo licitatório revela-se condizente com as exigências do ordenamento jurídico, notadamente com a Lei n.º 8.666/93 e com os demais instrumentos legais citados, estando a dispensa de licitação apta a ser divulgada, nos meios de estilo.

Não é demais lembrar que os critérios e a análise do mérito (oportunidade e conveniência do pedido) constituem análise técnica do órgão demandante, bem como a verificação das dotações orçamentárias e especificidades do objeto do procedimento licitatório, pelo que o presente parecer cinge-se exclusivamente aos contornos jurídicos formais do caso em comento.

Diante disso, esta Procuradoria **OPINA PELA APROVAÇÃO DAS MINUTAS**, propondo o retorno do processo à CPL - Comissão Permanente de Licitação, para as providências necessárias.

É o parecer opinativo que, respeitosamente, submete-se à superior consideração.

Itupiranga - PA, 30 de março de 2023.

Antonio Marruaz da Silva
Procurador-Geral do Município
Portaria n.º 014/2022

Valdomiro Gomes da Silva Júnior
Procurador Municipal
OAB/CE n.º 44.856