PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO DISPENSA DE LICITAÇÃO - 07/2022/005 - PMEC
Objeto: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços técnicos profissionais de locação e manutenção de Software para gestão da folha de pagamento, controle pessoal e portal do servidor do Município
Empresa vencedora: R.P.M. SOLUÇÕES EIRELI, CNPJ 07.595.701/0001-60, VALOR R$ 32.400,00 (trinta e dois mil e quatrocentos reais)

O Município de Eldorado do Carajás, Estado do Pará, por intermédio da sua Comissão de Licitação, submete à apreciação desta Assessora Jurídica, o presente Processo Licitatório de Dispensa, sob o manto do artigo 24, V da Lei 8.666/93, no qual se requer análise jurídica da legalidade da referida contração do objeto proposto.

1. ANÁLISE DO ROL DE DOCUMENTOS ANEXADOS NO PROCESSO

O processo segue contendo os seguintes documentos anexados: Documento de Formalização de Demanda nº. Ofício 89/2022—PMEC/SEMAD, contendo, Definição de Objeto, Justificativa da necessidade, justificativa da demanda no processo de Dispensa, assinado pelo Secretário de Administração; Ofício 76/2022/PMEC/SEMAD solicitando pesquisa de preço; Ofício circular 156/2022 solicitando à empresa RPM SOLUCÇÕES EIRELI, CNPJ 07.595.701/0001-60; C. LIMA DE DEUS E CIA LTDA, CNPJ 17.735.149/0001-11; Pesquisa tirada do banco de preços, mapa e resumo da cotação de preço, Termo de Referência; Solicitação de contratação do sistema feita pelo Secretário de Administração; Despacho da Prefeita indicando orçamento e Declaração de Adequação orçamentária; Autorização para abertura do processo; Portaria 99/2022 que nomeia a comissão de licitação; Termo de autuação; Minuta do Contrato; publicação na FAMEP da dispensa; documentos da empresa; Atestado de capacidade técnica; balanço patrimonial 2021; Certidões de regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista; processo de dispensa; Despacho solicitando parecer jurídico;

Feito o relatório passo a fundamentar o procedimento com análise pautada na legalidade estrita.

2. DA RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA JURÍDICO

Antes de adentar ao mérito, insta salientar que a melhor doutrina procura distinguir as espécies de pareceres vinculados aos contratos administrativos, dividindo-os em dois grupos: parecer jurídico no rito licitatório e no rito da contratação direta. No âmbito dessas divisões, é feita a subclassificação quanto à obrigatoriedade e quanto à vinculatividade.

Nesse giro, os tribunais tem se manifestado no sentido de que o parecer jurídico previsto é opinativo e não vincula o administrador, uma vez que este tem o comando da máquina pública e assume a responsabilidade de sua gestão.

O entendimento de forma diversa, tornaria o parecer jurídico um alvará para atos administrativos, o que constitui um completo disparate. O dirigente de um órgão possui o comando da máquina administrativa e deve estar ciente e se responsabilizar por todas as decisões que adota, independentemente da natureza delas, ou seja, o administrador público não é simplesmente uma figura decorativa na estrutura, ao contrário, devendo adotar uma postura ativa no comando das decisões e com mais razão, nas licitações e contratações públicas, devendo atuar cautelosamente, vez que obrigado a atender os princípios fundamentais da administração pública, tais como: legalidade, eficiência, moralidade, impessoalidade, publicidade, controle, coordenação, planejamento, isonomia, proposta mais vantajosa, dentre outros.

Lembrando ainda que a referida análise se restringe a aspectos jurídicos, não sendo de competência desta Assessoria Jurídica os exames de aspecto técnicos e administrativos, conforme preclara o Manual de Boas Práticas da AGU nº 7 – Enunciado em que diz de forma a equiparar os referidos trabalhos:

> A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre os temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade, podendo-se porém, sobre estes emitir opiniões ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.
> Em sua fonte expressa:
> É oportuno que os Órgãos Consultivos prestigiem os conhecimentos técnicos alheios ao Direito, adotando cautela, por exemplo, ao dissentir da classificação feita por agente público competente acerca do objeto licitatório.
> A prevalência do aspecto técnico ou a presença de juízo discricionário determinam a competência e a responsabilidade da autoridade administrativa pela prática do ato. A responsabilidade na tomada de decisão é sempre da autoridade administrativa. E pelo conteúdo de seu Parecer o subscritor responde exclusivamente perante as instâncias da AGU.

Ademais, a atividade de consultoria e assessoramento limita-se ao controle da legalidade do ato administrativo, o qual deve-se entender como a regularidade jurídico-formal do procedimento, formalização e instrução do processo e observância do devido processo legal e a possibilidade jurídica quanto aos efeitos do ato proposto pela Administração

3. DAS SEGREGAÇÕES DE FUNÇÕES

Ressalto inicialmente que o termo segregação de função nos processos licitatórios vinha sendo confirmado em diversas Jurisprudências, contudo, com o advento da Nova Lei de Licitações 14.133/21, ele tomou a condição no ordenamento jurídico de princípio.

De modo que, a segregação de funções tem por função primordial a de servir como ferramenta de controle interno da própria Administração Pública, a fim de garantir a independência funcional dos servidores e estrutural dos setores administrativos nas várias fases do procedimento licitatório.

Isso porque, é inerente à segregação de funções que diferentes servidores atuem nas mais diversas fases da licitação, impedindo-se que uma única pessoa atue nos diferentes momentos do procedimento licitatório.

Trata-se, pois, de mecanismo apto a evitar falhas, omissões, fraudes, corrupção, abusos de poder, dentre outros aspectos. Na prática, a concretização de tal princípio pressupõe a correta e completa definição de funções a serem exercidas por cada servidor no decorrer do procedimento licitatório, em especial nas fases de planejamento, execução e controle.

Por este motivo, é um dos princípios basilares de controle interno, a prática da segregação de funções é recomendada pelos órgãos públicos de fiscalização e controle em diversos níveis de administração.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, por meio do acórdão TCU 686/11 - Plenário, recomenda à Administração Pública não "designar para compor Comissão de Licitação servidor que titularize cargos em setores que de qualquer modo atuem na fase interna do procedimento licitatório". Acórdão 686/11 - PLENÁRIO - Processo 001.594/2007-6 - Relator André de Carvalho - Data da Sessão: 23/3/11.

Outra decisão que merece referência consiste no acórdão 409/2007 - TCU2 da 1ª Câmara. No julgado, ressalta-se a importância da segregação de funções como ferramenta utilizada para otimizar e gerar eficiência administrativa.

Diante disso, neste Município, o procedimento é solicitado e ou autorizado pela autoridade competente gestor da pasta/Secretaria ou a Chefe do Executivo, o Setor de compras faz as cotações de preços e levantamentos dos itens a serem comprados; o Departamento de Contabilidade faz o controle do orçamento e a sua compatibilidade com a LDO, LOA e PPA; a licitação providencia o processo de compra pública, que posteriormente é verificado pelo Controlador Interno. Na parte de execução contratual, tem-se a figura exigida pelo TCM do Fiscal de Contrato. Assim, as funções são previamente definidas, assim como, as suas responsabilidades.

4. DO PROCEDIMENTO SOB O MANTO DA LEI 14.133/21

Antes de iniciar a análise jurídica do procedimento é importante reforçar que esta modalidade de licitação- Dispensa é praticada sob o manto da Lei 14.133/21.

A modalidade escolhida encontra respaldo no artigo 75, II, uma vez que a Administração Pública pode se utilizar dessa possibilidade de contratação para as compras e/ou serviços de pequena monta.

Para tanto, colaciono parte extraída do Manual de Compras do TCU, disponível em file:///D:/Documents/Downloads/Manual%20de%20compras%20diretas%20TCU-%20word.pdf

, em que esclarece sobre a modalidade Dispensa de Licitação:

> (...) **Trata-se da compra direta mais comum na rotina do administrador público, sendo um importante instrumento de gestão, pois permite atender às demandas de caráter eventual, muitas vezes urgentes. A correta caracterização da dispensa em razão do valor pressupõe uma rica e criteriosa pesquisa de preços no mercado, como forma de combater a tendência de os preços se aproximarem do valor limite da contratação ou, em outras palavras, evitando que o procedimento, por ser menos formalista, induza o sobrepreço.**
>
> **Outro importante aspecto relacionado à dispensa por baixo valor é a caracterização de fracionamento de despesa, o que caracterizaria a dispensa indevida. O fracionamento ocorre quando são realizadas, no mesmo exercício, de mais de uma compra direta de objetos de mesma natureza.**
>
> **De forma inversa, existe clara orientação do TCU a respeito das situações em que estaria configurado o fracionamento de despesa, em grande parte caracterizado pela falta de planejamento de suas aquisições, conforme se verifica no Acórdão n.º 1.084/2007 do Plenário, e em muitos outros.**
>
> **O Acórdão n.º 1.084/2007-Plenário: Realize o planejamento prévio dos gastos anuais, de modo a evitar o fracionamento de despesas de mesma natureza, observando que o valor limite para as modalidades licitatórias é cumulativo ao longo do exercício financeiro, a fim de não extrapolar os limites estabelecidos nos artigos 23, § 2°, e 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Adote a modalidade adequada de acordo com os arts. 23 e 24 da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, de modo a evitar que a eventual prorrogação do contrato administrativo dela decorrente resulte em valor total superior ao permitido para a modalidade utilizada, tendo em vista a jurisprudência do Tribunal.**

Outro fator muito importante na Dispensa de Licitação é a composição dos preços a serem ofertados pelos interessados e os adquiridos, haja vista a simplicidade do procedimento.

Assim, os valores foram cotados em três empresas distintas, dentro do mercado interno da cidade, conforme adotado, também, pelo Manual de Compras do TCU, *in verbis:*

> **(...) Adota-se, no TCU, o mínimo de 3 (três) propostas para que a estimativa seja considerada válida. Dessas, admite-se a utilização de propostas de preços obtidas em lojas virtuais na Internet, bem como propostas obtidas por consulta pessoal à loja física ou por telefone. A Portaria-TCU n.º 318/2008 aponta o principal método de elaboração da estimativa de preços:**
>
> **A Portaria-TCU n.º 318/2008, Art. 8º: Sempre que possível, a estimativa de preços dos materiais será obtida a partir da**

> **extração de dados do SIASG, por meio de consulta eletrônica às licitações dos últimos 12 meses, para obtenção da mediana, após a devida exclusão dos valores discrepantes (outliers). Parágrafo único. As estimativas de preço baseadas em orçamentos apresentados por potenciais fornecedores deverão, salvo motivo justificado, ser obtidas pela média de no mínimo três cotações de preço para cada item, desprezados os valores que não correspondem exatamente à especificação dos materiais e os valores discrepantes do conjunto de dados.**

No que se refere ao requisito da publicidade do procedimento, conforme acórdão recente do TCU, ao diz que:

> **A *dispensa* de *licitação* prevista no art. 75 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de *Licitações* e Contratos) pode ser utilizada por órgãos não vinculados ao Sistema de Serviços Gerais (Sisg), em caráter transitório e excepcional, até que sejam concluídas as medidas necessárias ao efetivo acesso às funcionalidades do Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP (art. 174 da mencionada lei). Nesse caso, em reforço à transparência e à publicidade necessárias às contratações diretas, deve ser utilizado o Diário Oficial da União (DOU) como mecanismo complementar ao portal digital do órgão, até a efetiva integração entre os sistemas internos e o PNCP. Acórdão 2458/2021-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES ÁREA: *Licitação* | TEMA: *Contratação direta* | SUBTEMA: Princípio da publicidade - Publicado: Informativo de Licitações e Contratos nº 424 de 04/11/2021 - Boletim de Jurisprudência nº 377 de 03/11/2021.**

Em que pese a lei ser nova, embora vigente e o Município, tendo em vista que há uma discussão jurídica se a lei 14.133/21 é geral ou não, além do art. 75, § 3º da referida Lei, preconizar que as publicações serão realizadas preferencialmente em sítios eletrônicos oficial, a Prefeitura Municipal realizou a publicação do aviso do procedimento no Diário Oficial da União, demonstrando o cumprimento dos princípios norteadores do Direito Administrativo, até sua efetiva regulamentação por parte do Executivo.

Nesse caminhar de pensamento, no que tange à descrição do art. 72 da Lei 14.133/21, temos que todos eles restam cumpridos com os documentos aglutinados:

> **Art. 72. O processo de contratação direta que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:**
> **I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;**
> **II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;**

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
VI - razão da escolha do contratado;
VII - justificativa de preço;
VIII - autorização da autoridade competente.

Conforme supra citado em linhas pregressas, todos os itens previstos no artigo 72 estão sendo devidamente cumpridos.

5. CONCLUSÃO

Face ao exposto, considero **REGULAR E LÍCITO** o Processo Licitatório na **modalidade de Dispensa**, na forma da Lei 14.133/21, pois presentes os requisitos indispensáveis à realização do mesmo, bem como, da escolha da proposta mais vantajosa, dentre as apresentadas na cotação realizada para a contratação da empresa: **R.P.M. SOLUÇÕES EIRELI, CNPJ 07.595.701/0001-60, VALOR R$ 32.400,00 (trinta e dois mil e quatrocentos reais).**

É o parecer, salvo melhor juízo.

Eldorado do Carajás - PA, de 28 novembro de 2022.

Roberta dos Santos Sfair
Assessora Jurídica
OAB-PA 21.144-A

ROBERTA DOS SANTOS SFAIR:99270854191
Assinado de forma digital por ROBERTA DOS SANTOS SFAIR:99270854191