LICITAÇÃO

PARECER JURÍDICO Nº 651/2022

Processo Licitatório nº: 7/2022- 006

Modalidade: Dispensa de Licitação.

Objeto: Contratação de empresa especializada para emissão de carta fiança na modalidade judicial para garantir unica e exclusivamente os valores discutidos nos autos da ação declaratoria de lançamento de taxa de poder de policia, processo nº0801689-27.2022.8.14.0061, figurando como parte autora, Centrais elétricas do norte do Brasil S.A (ELETRONORTE), cujo feito tramita perante a 1ª vara civil e empresarial de Tucuruí. .

Requerente: Comissão Permanente de Licitação

PRELIMINAR DE OPINIÃO

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer, ressalto que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Desta forma, para confecção do presente instrumento, deve ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo em questões de oportunidade e conveniência contratual (Art. 2º, § 3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conformidade e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008.

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente dispensa emergencial de licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos, que deverão ser analisados posteriormente pelos setores responsáveis, tais como: financeiro, contábil e de controladoria.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico realizada pela Comissão Permanente de Licitação, notadamente acerca do regular atendimento aos preceitos e exigências normativas

para a DISPENSA EMERGENCIAL DE LICITAÇÃO referente ao Processo Licitatório nº 7/2022-005. Desta forma, e em atenção ao dispositivo previsto no artigo 38, inciso VI da Lei 8.666/93, alterada e consolidada, manifestamos parecer jurídico pertinente ao assunto nos termos que seguem.

Submete-se à análise jurídica desta Procuradoria o Processo administrativo licitatório supracitado, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada para emissão de carta fiança na modalidade judicial para garantir unica e exclusivamente os valores discutidos nos autos da ação declaratoria de lançamento de taxa de poder de policia, processo nº0801689-27.2022.8.14.0061, figurando como parte autora, Centrais elétricas do norte do Brasil S.A (ELETRONORTE), cujo feito tramita perante a 1ª vara civil e empresarial de Tucuruí. .

. Os autos foram regularmente autuados pela Comissão Permanente de Licitação e se encontram instruídos com os seguintes documentos:

- Memorando nº074/2022 FAZ de solicitação de objeto com a devida justificativa, subscrita pelo Secretário da Fazenda ;
- cópia dos autos do processo 08011689-27.2022.8.14.0061
- Demonstrativos de Cotação de Valores; e mapa de cotação de preços;
- Autuação e Portaria da CPL;
- Justificativa da CPL (Razão da Escolha do Fornecedor);
- Minuta do Contrato;
- Requerimento do presente Parecer.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria, para a análise prévia dos aspectos jurídicos e minuta de contrato elaborado, no art. 38 parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. É o suscinto relatório.

ANÁLISE JURÍDICA

De início, cumpre registrar que o exame realizado neste parecer se restringe aos aspectos jurídicos acerca da possibilidade de se efetuar a Dispensa Emergencial de Licitação, estando excluídos quaisquer pontos de caráter técnico, econômico e/ou discricionário, cuja avaliação não compete a questões jurídicas.

Esse esclarecimento é necessário porque o parecer jurídico, conforme orientação da melhor doutrina e da jurisprudência, é ato de natureza meramente opinativa não vinculante, cabendo ao gestor tomar a decisão que lhe parecer mais oportuna e conveniente.

A premissa elementar adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, no que concerne a contratação pela Administração Pública, é de que todas as aquisições de bens ou contratação de serviços com terceiros levadas a efeito pelo ente Público, serão necessariamente precedidas de licitação, de modo a identificar e escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Dessa feita, a licitação, por força de dispositivos constitucionais (XXI, art. 37, CF/88) e infraconstitucional (art. 2º da Lei nº 8.666/93), é regra para a Administração Pública que, ao necessitar adquirir produtos ou executar algum tipo de serviço, deve abrir um processo de licitação para escolher seus fornecedores ou prestadores de serviços, devendo fazer, sempre, a opção pela proposta mais vantajosa ao atendimento do interesse público diretamente envolvido, colocando em condições de igualdade as empresas que do certame queiram participar.

No entanto, diante das peculiaridades fáticas encontradas no município, a modalidade de licitação escolhida foi a DISPENSA EMERGENCIAL DE LICITAÇÃO. No que se refere à fundamentação jurídica, observa-se que o Gestor justificou e a Comissão Permanente de Licitação fundamentou a contratação no artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/1993º.

Conforme o relatório da CPL, que apresenta fundamentos e justificativas para a contratação, baseada no prazo exigido dado pela justiça para a resolução da demanda, retratada nos presentes autos do processo ora mencionado

1. Da Não aplicabilidade de Dispensa Eletrônica:

A dotação orçamentária inscrita pelo Departamento de Contabilidade municipal, menciona a fonte orçamentária municipal pela qual será realizada a aquisição, logo, a dispensa na forma eletrônica, disposta no Decreto nº 10.024/19 não se aplica ao presente caso, visto que trouxe o referido decreto federal no seu artigo 1º § 3º aduz que a dispensa eletrônico é obrigatória para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias não

apenas à União, mas, também aos demais entes federativos: Estados, Distrito Federal e Municípios, percebe-se que a hipótese não se amolda nos requisitos do Decreto Presidencial nº 10.024/19, que dispõe:

*Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e **dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica**, no âmbito da administração pública federal.*

*§ 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de **transferências voluntárias**, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, **ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.** Grifos Nossos.*

Em relação a esse ponto, cabem algumas ressalvas. Inicialmente se deve observar que tal obrigatoriedade só vigora quando as verbas utilizadas para a contratação são decorrentes de atos negociais públicos (convênio, contrato de repasse e termo de parceria), o que abrange apenas as transferências voluntárias realizadas pela União. Com isso, como não é o presente caso, de transferência de origem federal, não há a obrigatoriedade da forma eletrônica.

Assim, comprovado que as administrações municipais, somente são obrigadas a adotar a modalidade Eletrônica, por ocasião da aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, não sendo o caso dos orçamentos que possam ser utilizados na futura e eventual contratação do objeto em análise.

Portanto diante destes fundamentos jurídicos, esta Procuradoria Jurídica posiciona-se, salvo melhor juízo, que não se trata de hipótese obrigatória de Dispensa de Licitação na forma eletrônica.

2. Da Dispensa Emergencial de Licitação

A Licitação, no conceito de Hely Lopes Meirelles (2009), é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. É o procedimento administrativo utilizado para contratação de serviços ou aquisição de produtos pela Administração Pública direta ou indireta.

A Constituição Federal de 1988, com o fito de promover princípios administrativos caros como os da igualdade, impessoalidade, publicidade e moralidade, previu a licitação como regra para contratação, pelo Poder Público, das suas obras, serviços, compras e alienações; regra que seria excepcionada apenas nos estritos casos previstos em Lei. Nesse sentido, o seu art. 37, inc. XXI, *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.

Por ser exceção, o afastamento do dever de licitar deve ser interpretado restritivamente. De modo que as hipóteses legais que legitimam a não realização de licitação, em geral, não comportam ampliação do seu sentido e alcance, sob pena de desvirtuamento do mandamento constitucional, que as tratou, volta-se a dizer, como exceção. Logo, nessa seara, o intérprete há de ater-se à lei, quase sempre, à sua literalidade.

Dentre os casos excepcionados pela legislação, estão aqueles nos quais, a competição, de algum modo, poderia conduzir a um resultado não satisfatório ao interesse público, legitimando-se, pois, o afastamento da competição, situação que a lei chamou de "dispensa".

No presente caso, almeja-se contratação direta para Contratação de empresa especializada para emissão de carta fiança na modalidade judicial para garantir unica e exclusivamente os valores discutidos nos autos da ação declaratoria de lançamento de taxa de poder de policia, processo nº0801689-27.2022.8.14.0061, figurando como parte autora, Centrais elétricas do norte do Brasil S.A (ELETRONORTE), cujo feito tramita perante a 1ª vara civil e empresarial de Tucuru

Considera-se como situação emergencial, asseguradora da regular dispensa de licitação, aquela que precisa ser atendida com urgência, objetivando a não ocorrência de prejuízos, não sendo comprovada a desídia do Administrador ou falta de planejamento.

O ínclito Jessé Torres Pereira Júnior, ao comentar o referido dispositivo, cujo entendimento é compartilhado pela doutrina dominante, afirma que:

“Já na vigência da Lei nº 8.666/93, o Tribunal de Contas da União definiu que: ‘além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da nº Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizados no art. 24, inciso IV, da mesma lei:

a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;

a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida das pessoas;

a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;

a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado’ “.

Consoante o Professor Marçal Justen Filho, para a caracterização dessa hipótese de dispensa de licitação é necessário o preenchimento de dois requisitos, quais sejam, a demonstração concreta e efetiva da potencialidade do dano e a demonstração de que a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco.

No caso em tela, a situação de emergência está plenamente comprovada, diante da urgência na contratação emergencial atendendo pleito judicial cuja liberação dos valores depositados judicialmente só se dará após a prestação de carta fiança no prazo de 05(cinco) dias.

3. Da Escolha do Fornecedor e do Preço

Após a autuação, a Comissão Permanente de Licitação apresentou a Razão da Escolha dos Fornecedores a sustentar que após a realização de cotação de preços, foi selecionada a que apresenta o melhor preço dentro da média mercadológica para cada medicamento, bem como documentos de habilitação, atendendo os critérios de valor e qualificação.

No que se refere à justificativa do preço, o critério do menor preço deve presidir a escolha do adjudicatário direto como regra geral, e para aferi-lo, foi juntada cotação das empresas, conforme Mapa de Composição de Preços juntado no processo, sob o critério item a item, afastando qualquer manobra de jogo de planilhas por lotes. Apesar desta assertiva, o TCU já se manifestou:

Adotar como regra a realização de coleta de preços nas contratações de serviço e compras dispensadas de licitação com fundamento no art. 24, inciso II, da lei n. 8.666/93” (Decisão nº 678/95-TCU-Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha. DOU de 28. 12.95, pág. 22.603). “Proceda, quando da realização de licitação, dispensa ou inexigibilidade, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, e art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório (Acórdão 1705/2003 Plenário).

No caso em questão verificou-se, como já foi dito, tratar-se de situação pertinente a Dispensa de Licitação. De acordo com as diretrizes do Tribunal de Contas da União, como pode ser visto acima, a orientação é que no caso de dispensa e inexigibilidade seja obedecida à coleta de preços. Por esta razão a administração pública buscou as cotações mencionadas anteriormente.

Portanto, de acordo com a Lei Federal nº 8.666/93, após a cotação, verificado o menor preço, adjudicar-se-á àquele que possuir o menor preço, a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, e regularidade fiscal, de acordo com o que reza o art. 27 da Lei 8.666/93, em seus incisos I, II, III, IV. Em relação ao preço ainda, verificou-se que os mesmos estão compatíveis com a realidade do mercado em se tratando de produto ou serviço similar, podendo a Administração adquiri-lo sem qualquer afronta à lei de regência dos certames licitatórios.

4. Da Minuta do Contrato:

Foi inserido nos autos do processo administrativo de dispensa de licitação, apenas uma minuta de contrato que genericamente segue o que dispõe o artigo 54 e seguintes da Lei de licitação nº 8.666/1993, de modo que, após análise entende-se que minuta está adequada

5. Da disponibilidade Orçamentária:

Da análise do despacho do Departamento de Contabilidade, observo que **os recursos orçamentários foram devidamente destinados à realização da despesa**, em obediência ao art. 14 da Lei 8.666/93

CONCLUSÃO

Diante do exposto, à vista das considerações precedentemente feitas, nos autos do processo, à luz da Lei nº 8.666/93, analisando as documentos acostados e a minuta do

contrato, a ser firmado, entende-se como adequado os procedimentos administrativos adotados para a contratação via Dispensa Emergencial de Licitação, desse modo esta Procuradoria manifesta pela possibilidade jurídica da contratação, deixando registrado que a avaliação da conveniência e oportunidade é de competência exclusiva do gestor municipal, que deve ponderar sobre a vantajosidade do ato.

Este é o parecer, S.M.J.

Tucuruí-PA, 06 de setembro de 2022.

ANDERSON RODRIGO MENDES CARDOSO

Procurador Municipal

Portaria nº 105/2022 - GP

OAB/PA nº 23.144