



PARECER JURÍDICO



EMENTA: Requerimento de serviços de locação de máquinas, para atender a Secretaria Municipal Saúde de Atilio Vivacqua– DISPENSA DE LICITAÇÃO – Lei 14.133/2021.

Proc. nº 4434/2023

Requerente: Secretaria Municipal de Saúde.

I - Relatório:

Homologo relatório da atividade técnica jurídica retro.

II - Fundamento

DA CONTRATAÇÃO DIRETA MODALIDADE – DISPENSA DE LICITAÇÃO

As compras e contratações das entidades públicas seguem obrigatoriamente um regime regulamentado por Lei.

O fundamento principal que reza por esta iniciativa é o artigo. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, no qual determina que as obras, os serviços, compras e alienações devem ocorrer por meio de licitações.

A licitação foi o meio encontrado pela Administração Pública, para tornar isonômica a participação de interessados em procedimentos que visam suprir as necessidades dos órgãos públicos acerca dos serviços disponibilizados por pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas nos campos mercadológicos distritais, municipais, estaduais e nacionais, e ainda procurar conseguir a proposta mais vantajosa às contratações.

Para melhor entendimento, veja o que dispõe o inciso XXI do Artigo 37 da CF/1988:

(...)

“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.”



MUNICÍPIO DE **ATÍLIO VIVACQUA**

Para regulamentar o exercício dessa atividade foi então criada a Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993, mais conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos alterada pela Lei 14.133/21 que coexistem em consonância cabendo ao gestor optar por qual lei deverá prosseguir com o processo de contratação.

O objetivo da licitação é contratar a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e publicidade. Licitar é regra.

Entretanto, há aquisições e contratações que possuem caracterizações específicas tornando impossíveis, inviáveis e ainda dispensáveis as licitações nos trâmites usuais, frustrando a realização adequada das funções estatais.

Quanto aos requisitos da lei destaco que o critério do menor preço deve presidir a escolha do adjudicatário direto como regra geral, e o meio de aferi-lo está em juntar aos autos do respectivo processo pelo menos 03 (três) propostas, o que no processo em questão não ocorreu.

No caso em questão verifica-se, como já foi dito, trata-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, que por analogia deve obedecer ao procedimento da modalidade convite que exige no mínimo três licitantes, justificando pois o preço e ao após sem dispensa das exigências que reza o art. 27 da Lei 8.666/93, em seus incisos I, II, III, IV.

- **Habilitação jurídica,**
- **Qualificação técnica,**
- **Qualificação econômico-financeira, e**
- **Regularidade fiscal.**

Em relação ao preço ainda, deve ser verificado se os mesmos estão compatíveis com a realidade do mercado em se tratando de produto ou serviço similar, podendo a Administração contratá-lo sem qualquer afronta à lei de regência dos certames licitatórios.

Sendo, pois, condição *sine qua non* para a contratação a existência de justificativa pela Administração através da análise da vantajosidade do mesmo.

Da Aplicação da Lei 14.133/21 – Nova Lei de Licitações em Processo de Dispensa de Licitação

A Secretaria Municipal de Saúde optou pela aplicação da lei nº 14.133/2021, a nova lei de Licitações.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/2021, cuja vigência iniciou-se em 1º de abril de 2021, traz novas regras e novos limites, para



MUNICÍPIO DE
ATÍLIO VIVACQUA



contratação por dispensa, constantes no art. 72 e 75, limites superiores aos da Lei nº 8.666/93.

Quanto a aplicação das nova Lei, a regra do art. 191, da Lei nº 14.133/2021, prevê que, durante os próximos dois anos, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com a nova lei ou de acordo a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/02, visto que, conforme inciso II, do art. 193, a legislação será revogada, apenas após dois anos da publicação da Lei nº 14.133/2021.

Logo, pela literalidade do art. 191, não existe dúvida de interpretação quanto à existência e utilização, durante os próximos dois anos, da Lei 8666/93 e da Lei nº 14.133/2021, seja para procedimentos licitatórios, seja para as situações relativas às dispensas de licitação e inexigibilidade de licitação.

Importante, ainda, lembrar que a parte final do art. 191 prevê que a opção escolhida (Lei 8666/93 ou Lei nº 14.133/2021) deverá ser indicada, expressamente, no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada da nova lei com a antiga.

De forma prática, então, se surgir uma necessidade para o órgão, a partir de agora, o gestor, então, deverá indicar qual legislação utilizará para aquela contratação específica, seja no edital, indicando, geralmente, no preâmbulo, a legislação utilizada no certame, e, então, seguindo todas as regras da licitação, em sua fase interna, fase externa e contratação, pela legislação indicada; seja no instrumento de contratação direta, obviamente, aplicando-se aos casos em que a licitação é inexigível, também, qual legislação estará utilizando naquela contratação.

E mais: está vedado, por exemplo, em um mesmo edital, utilizar parte das regras da Lei nº 8.666 e parte da Lei nº 14.133/2021. Da mesma forma, no caso do pregão, não se pode utilizar, em um mesmo edital, as regras da Lei nº 10.520/02 e a Lei nº 14.133/2021.

Tratando, então, especificamente, da dispensa de licitação, a restrição quanto à utilização da legislação e procedimentos que serão adotados na contratação é a mesma, ou se utiliza as regras da Lei nº 8.666/93 ou se utiliza as regras da Lei nº 14.133/2021.

A Lei 14.133/21 possui limites diferenciados, fundamentação diferenciada e procedimentos diferenciados.

Optando-se pelas regras, já conhecidas, da Lei nº 8.666/93, onde, em seu artigo 24, há possibilidades do gestor dispensar a licitação, temos trinta e cinco incisos nos quais o gestor pode se fundamentar para dispensar a licitação. E, tratando-se da dispensa de licitação em razão de valor, temos os limites constantes nos incisos I e II, do art. 24, respectivamente: R\$ 33.000,00, para obras e serviços de engenharia, e R\$ 17.600,00, para demais serviços e compras.

Sem constar, na Lei nº 8.666/93, o procedimento detalhado a ser seguido para a contratação por dispensa de licitação, inclusive, quanto ao planejamento da



MUNICÍPIO DE
ATÍLIO VIVACQUA

contratação, a pesquisa de preços, o gerenciamento de risco e a escolha do fornecedor, o que poderemos destacar é o texto final da redação constante nos incisos I e II, do art. 24, quando a lei possibilita a dispensa de licitação pelos referidos valores 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, no caso do inciso I, ou 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 ponto, tem-se que a lei, de certa forma, traz que o gestor deverá planejar suas contratações para se evitar o fracionamento da despesa.

No caso da opção do gestor por utilizar a Lei nº 14.133/2021, esse cenário muda consideravelmente, não bastando, para tanto, a intenção de se utilizar os novos limites para dispensa de licitação em razão de valor ou serviços emergenciais. Mas, principalmente, para que se altere a forma de pensar sobre o processo de dispensa de licitação, considerando o foco no planejamento de todas as contratações trazidas pela nova lei.

Agora, na Lei nº 14.133/2021, o artigo 75 traz a as possibilidades de que o gestor dispõe para dispensar a licitação, seja em razão de valor, seja de acordo com o objeto, seja por serviços emergências, seja no caso de licitação deserta ou fracassada, senão vejamos:

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;

III - para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:

a) não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas;

b) as propostas apresentadas consignaram preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes;

[...]



Folhas 30
Conferente
ATÍLIO VIVACQUA

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

(...)

§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão ser observados:

I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;

II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

§ 2º Os valores referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão duplicados para compras, obras e serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei.

§ 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

§ 4º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão preferencialmente pagas por meio de cartão de pagamento, cujo extrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

§ 5º A dispensa prevista na alínea "c" do inciso IV do caput deste artigo, quando aplicada a obras e serviços de



MUNICÍPIO DE
ATÍLIO VIVACQUA

engenharia, seguirá procedimentos especiais instituídos em regulamentação específica.

Considerando as atualizações conforme DECRETO Nº11.317/2022, dos valores estabelecidos na Lei nº 14.133/2021, é dispensável a licitação para contratação que envolva valores inferiores a R\$114.416,65 (cento e quatorze mil quatrocentos e dezesseis reais e sessenta e cinco centavos), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores, e **R\$ 57.208,33 (cinquenta e sete mil duzentos e oito reais e trinta e três centavos) para prestação de serviços e aquisição de bens em geral** o que demonstra encontra-se o pedido dentro do limite aceitável pela Lei.

Um detalhe importante é que, enquanto a Lei nº 8.666/93 prevê que a possibilidade de contratação por dispensa de licitação deve observar se a contratação não pode ser realizada em conjunto, por meio de licitação, na nova lei, foram trazidas regras para aferição dos valores, para observância dos novos limites, que estão no § 1º, do art. 75.

Para a contratação por dispensa de licitação, deve-se observar se o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora não atingiu os limites e se o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, sendo aqueles considerados do mesmo ramo de atividade. Não sendo necessário se observar referidas regras de aferição nas contratações com valor até R\$ 8.000,00 para serviços de manutenção de veículos automotores.

Outro destaque importante para a contratação por dispensa de licitação é a necessidade de atestar que o Município não obteve a contratação de objeto da mesma natureza ou similar o que não se encontra nos autos.

Também, especificamente, para as contratações em razão de valor, preferencialmente, deverá haver divulgação do aviso da dispensa de licitação em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, conforme § 3 do art.75 com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

Entretanto, em sendo a Dispensa de Licitação em razão de Serviços Específicos e Emergenciais é necessário que esses serviços possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no inc.VIII do art.75 .

Além das regras constantes no artigo 75, a nova lei trouxe o planejamento para dentro do procedimento de dispensa de licitação, não bastando, agora, especificar o objeto, realizar a pesquisa de preços, montar o processo e seguir para a contratação.



Caso o gestor, opte por adotar a Lei nº 14.133/2021, deverá saber que, a obrigação de planejamento está em todas as contratações, inclusive, nas dispensas de licitação.

O artigo 72, da Lei nº 14.133/2021, dirige o processo da contratação direta:

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.

Tem-se, então, que, o gestor que decidir pela dispensa de licitação, deverá iniciar o processo com um documento que apresente a necessidade da contratação para que, se for o caso, seja realizado um estudo técnico preliminar para definir a melhor solução para atendimento da necessidade, analisando-se, inclusive, os riscos daquelas soluções possíveis, para, ao final, se indicar qual a solução mais viável a ser contratada.

Na fase interna para a contratação por dispensa de licitação, uma fase de planejamento, até se chegar no Termo de Referência ou no Projeto Básico ou no Projeto Executivo, é semelhante ao de um procedimento licitatório.

Outro destaque desse procedimento é quanto à pesquisa de preços, que deverá observar, inclusive, o mesmo procedimento do art. 23, onde é regrado quais os parâmetros utilizados para se chegar no valor estimativo da contratação para aquisição de bens e contratação de serviços em geral e para obras e serviços de engenharia, para que se conste o valor estimado da contratação, sendo permitido, quando não for possível estimar o valor do objeto, que o contratado comprove,



MUNICÍPIO DE
ATÍLIO VIVACQUA



previamente, que seus preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Acerca da formalização do contrato, a lei, em seu artigo 95, também flexibiliza a exigência do instrumento de contrato na dispensa de licitação em razão de valor, prevendo a possibilidade de o instrumento ser substituído por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Dessa forma as novas regras de contratação por dispensa de licitação, trazidas pela Lei nº 14.133/2021, que não basta o gestor escolher utilizar a nova lei.

A opção por utilizar os novos limites da dispensa de licitação, trazidas pela Lei nº 14.133/2021, não torna o processo mais simples. Não basta, apenas, querer usar os novos limites. Tem-se que capacitar a equipe para aprender a planejar, analisar os riscos, para, então, realizado todo esse procedimento constante no art. 72, se chegar na contratação.

A lei prevê, em seu artigo 73, que, na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Por fim, o município de Atílio Vivacqua editou e publicou o Decreto de N°148/2022 regulamentando e recepcionando a lei 14.133/2021 cuja as disposições garantem a aplicação da norma federal para contratações públicas por este ente Federado suas autarquias, Fundações e Fundos Especiais.

Conclusão

Portanto, caso a Administração opte pela aquisição com fulcro no inciso II do Art. 75 da Lei 14.133/2021, **deverão ser atendidos os seguintes requisitos legais obrigatórios para a plena instrução do feito:**

- **Juntada dos documentos e atos constitutivos da Empresa a ser contratada e de seu responsável legal;**
- Juntada de Minuta de Contrato ou termo equivalente;
- **Regularidade fiscal e trabalhista completa e atualizada;**
- Comprovação da publicação com no mínimo 03 (três) dias de antecedência (§ 3 do art.75 da Lei 14.133/2021);
- Se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, projeto básico ou projeto executivo
- **MANIFESTAÇÃO DO SETOR DE COMPRAS**
- **COTAÇÕES**
- Dotação Orçamentaria ou termo equivalente.



Igualmente, deverá o gestor atentar aos termos do art. 72 c/c 23 da mesma lei e trazer aos autos todos os estudos e pareceres técnicos lá descritos.

Cumpre realçar que caso a área técnica competente discorde das orientações ou posicionamentos emanados deste pronunciamento, deverá carrear aos autos as justificativas necessárias.

De outro lado, estando de acordo, deverá, o Secretário da pasta, certificar o atendimento das sugestões acima destacadas, **em especial a realização do projeto básico ou termo de referência com atenção a justificativa da dispensa, tendo em vista que sem a mesma devera o processo seguir o rito padrão da licitação, devendo ser iniciado a face interna conforme praxe, nos termos da lei 8666/93 ou 14.133/21**, sem a necessidade de retorno do feito, em nenhuma das hipóteses, a esta Consultoria Jurídica, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União, abaixo anotado:


Ementa: determinação à SFA/RS para que apresente as razões para o caso de discordância, nos termos do inc. VI, art. 50 da Lei nº. 9.784/1999, de orientação do órgão de assessoramento jurídico à unidade.

Ressalto que a regularidade fiscal e trabalhista deve ser mantida completa e atualizada durante todas as fases do processo.

Ressalto também que o presente Parecer tem caráter opinativo acerca da viabilidade jurídica do pleito apresentado pela titular da pasta municipal, visto que as manifestações do advogado público não são deliberativas nem vinculam o requerente, ficando a decisão a cargo da autoridade superior ordenadora da despesa (STF. Mandado de Segurança nº 30928-DF. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 02 de fevereiro de 2012).

É o parecer que esta procuradoria submete à consideração superior.

Atílio Vivacqua/ES, 07 de julho de 2023.


André Luiz de Barros Alves
Procurador Municipal
OAB ES 10407
Mat. 160533

