



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CÂMARA MUNICIPAL DE EQUADOR

Rua São Sebastião, 62 - Centro - Equador – CEP 59.355-000 -Tel.(084) 3475-0002

CNPJ. 10.873.396/0001-35

PARECER JURÍDICO: Nº 002/2023, DO PODER LEGISLATIVO

ASSUNTO: ANÁLISE JURÍDICA DO PODER LEGISLATIVO SOBRE O CANCELAMENTO DA DISPENSA Nº28/2022.

EMENTA: DISPÕE SOBRE AS IRREGULARIDADES NA FORMAÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA REALIZADO PELA A CAMARA MUNICIPAL DE EQUADOR-RN, NO QUE TANGE A DISPENSA Nº028/22, PUBLICADA NA DATA 19/12/2022.

1- RELATÓRIO

Trata-se de determinação da Presidência da Câmara Municipal de Vereadores de EQUADOR-RN para que esta Assessoria Jurídica elabore parecer acerca do CANCELAMENTO DA DISPENSA Nº028/2022 DECORRENTE DE IRREGULARIDADES NA FORMAÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA REALIZADO PELA A CAMARA MUNICIPAL DE EQUADOR-RN, NO QUE TANGE A DISPENSA Nº28/22, PUBLICADA NA DATA 19/12/2022.

É o breve relato dos fatos. Passa-se à apreciação.

2- DA ANÁLISE JURÍDICA

O procedimento licitatório foi consagrado na Constituição federal em seu art. 37, XXI como um procedimento obrigatório anterior a aquisição de bens e serviços por parte do poder público. Tal exigência existe no sentido que a administração não pode contratar diretamente com certo fornecedor a sua livre escolha como ocorrem com as empresas privadas sendo ressalvado os casos previstos na legislação específica que disciplina as hipóteses de dispensa e inexigibilidade previstas na lei 8666/93 e 14.133/2021.

A administração pública possui diversos órgãos que atuam na prestação de serviços e em função da coletividade e para sua manutenção é necessário à realização de compras. A licitação é um procedimento administrativo anterior às contratações do poder público e por certo que tais contratações não poderiam ser realizadas sem uma previa licitação, pois não se mostraria adequado o



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CÂMARA MUNICIPAL DE EQUADOR

Rua São Sebastião, 62 - Centro - Equador – CEP 59.355-000 -Tel.(084) 3475-0002

CNPJ. 10.873.396/0001-35

Estado realizar suas aquisições da mesma maneira que um particular realiza, contratando com quem bem entender. Tendo em vista que o dinheiro que é utilizado nessas contratações é advindo das contribuições realizadas por parte dos contribuintes através do pagamento de certos tributos.

Nesse mesmo entendimento segue Carvalho (2015, p. 429):

A administração pública possui a tarefa árdua e complexa de manter o equilíbrio social e gerir a máquina pública. Por essa razão, não poderia a lei deixar a critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque essa liberdade daria margem a escolhas impróprias e escusas, desvirtuadas do interesse coletivo.

A partir do entendimento de Carvalho podemos compreender que a licitação é restringida pela lei, que impõe certos limites para celebração de contratos administrativos, que tem como fundamento adequar o tratamento isonômico nas suas contratações, ou seja, a Licitação consiste em um procedimento administrativo por meio do qual a administração escolhe a proposta mais vantajosa para a contratação de seu interesse e esse procedimento se desenvolve através de atos administrativos vinculativos entre o licitante e o poder público oferecendo iguais condições a todos interessados, que desejem contratar com a administração pública.

Com toda importância da Licitação, licitar nem sempre é o melhor caminho isso porque a própria constituição põe a salvo com a seguinte ressalva no art.37, XXI, CF: “ressalvados os casos especificados na legislação as obras, serviços e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública”.

2.1.DA AUSENCIA DE REGULAÇÃO PELA CAMARA DE EQUADOR-RN.

No mais, foi a nova de lei de licitação(14.133/2021) que fundamentou a dispensa 028/22 (conforme publicado no diário oficial das Camaras Municipais do Rio Grande do Norte-FECAMRN), sem sequer ser regulada pela a casa legislativa na gestão do antigo presidente, uma vez que assuntos praticados na dispensa 028/22 deveria ser regulados pelo o órgão público tratado, e assim não foi. Ora, como aplicar a nova lei de licitações se não seguiu a estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei; ausentes parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos também ausentes demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CÂMARA MUNICIPAL DE EQUADOR

Rua São Sebastião, 62 - Centro - Equador – CEP 59.355-000 -Tel.(084) 3475-0002

CNPJ. 10.873.396/0001-35

comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária; razão da escolha do contratado; justificativa de preço; autorização da autoridade competente e outros. Como atuaria o agente de contratação? Como gerar documento de formalização de demanda e outros termos e regras da nova lei de licitação? Nada poderia, diante da ausência de regulamentação. É interessante nesse parecer, comentar a base legal que se caso tivesse regulamentação, deveria ser seguido. Segue abaixo, breves comentários.

2.2-DA CORRETA APLICAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÃO

A mais importante norma jurídica do país assegura que haverá casos para os quais a contratação não se dará por licitação. É a chamada contratação direta cujas hipóteses a CF/88 delegou para a legislação, o que, em sua maioria, são disciplinadas pelas Leis nº 8.666/1993 e 14.133/2021. Assim, a contratação direta é o processo de contratação pública em que é suprimida a etapa de disputa, quer dizer, a licitação. Isso, contudo, não significa que não haverá a fase de preparação. Ela existe e se dá através de processo administrativo no qual deverão constar, entre outros, os seguintes documentos: oficialização da demanda, ETP (se for o caso), análise de riscos, termo de referência, previsão orçamentária, justificativa de preços e da escolha do fornecedor, pareceres, tudo conforme art. 72 da Lei 14.133/2021.

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;



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CÂMARA MUNICIPAL DE EQUADOR

Rua São Sebastião, 62 - Centro - Equador – CEP 59.355-000 -Tel.(084) 3475-0002

CNPJ. 10.873.396/0001-35

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.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

É claro que caso ocorra irregularidades na formação da dispensa a nova lei de licitação deixou bem expresso no art 73, a respeito da responsabilidade solidária pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 73. 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.

No mais, veremos item por item, o quanto a dispensa discutida foi empregada de maneira equivocada e assim resta um ato passível de anulação.

2.2.1- DO DOCUMENTO DE FORMALIZAÇÃO DE DEMANDA E, SE FOR O CASO, ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR, ANÁLISE DE RISCOS, TERMO DE REFERÊNCIA, PROJETO BÁSICO OU PROJETO EXECUTIVO

Existe um documento que trata da formalização da demanda e este deve ser elaborado pela área requisitante. Este deve, no mínimo, explicitar a necessidade da contratação em termos do negócio da organização. Veja-se, a ausência desse documento pode levar à uma contratação que não atende a necessidade da organização, com conseqüente mau uso de recursos públicos. Da mesma forma, se este documento não for elaborado pela área requisitante, que efetivamente conhece a necessidade, existe um alto risco de uma contratação que não atenda à necessidade da entidade.

O documento que oficializa a demanda retrata o documento produzido pelo setor requisitante que deve minimamente indicar e justificar adequadamente a necessidade da contratação, bem como sua quantidade e todos os detalhes que possam embasar um bom estudo técnico preliminar e termo



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CÂMARA MUNICIPAL DE EQUADOR

Rua São Sebastião, 62 - Centro - Equador – CEP 59.355-000 -Tel.(084) 3475-0002

CNPJ. 10.873.396/0001-35

de referência, visando a melhor contratação possível. É interessante que o mesmo, não se confunde com o estudo técnico preliminar nem com o termo de referência ou outros documentos que instruem o processo de contratação.

Já os estudos preliminares são realizados os levantamentos necessários para posterior elaboração do termo de referência, devendo este documento evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação. O termo de referência, portanto, com amparo nos documentos anteriores, já identifica de forma mais concreta os critérios para seleção, execução e pagamento dos prestadores de serviço.

2.2.2- ESTIMATIVA DE DESPESA, QUE DEVERÁ SER CALCULADA NA FORMA ESTABELECIDADA NO ART. 23 DESTA LEI

A estimativa prévia de despesa é o procedimento pelo qual se busca saber o valor aproximado a ser gasto em uma determinada contratação. Realizada por meio de técnicas apropriadas, que envolvem, na maioria das vezes, a pesquisa de preços à luz de certos parâmetros, busca determinar o chamado preço de referência ou valor orçado da contratação.

O artigo 23 da nova lei de licitação, trata da estimativa de preços no processo licitatório. Segundo o referido dispositivo, o valor estimado deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, em uma comparação com os preços constantes de bancos de dados públicos, levando-se em conta as quantidades a serem contratadas, a potencial economia de escala e as peculiaridades locais. Seu §1º estabelece que o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido mediante a aplicação, combinada ou não, dos cinco parâmetros enunciados nos seus incisos.

2.2.3-PARECER JURÍDICO E PARECERES TÉCNICOS, SE FOR O CASO, QUE DEMONSTREM O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS

A necessidade de pareceres técnicos no processo de contratação direta dependerá, evidentemente, das peculiaridades do objeto a ser contratado. Nesses casos, serão, então, oportunamente juntados ao processo, para respaldar a tomada de decisões.

No tocante ao parecer jurídico, entretanto, é preciso considerar o disposto no § 5º do art. 53, que confere à autoridade jurídica máxima competente a atribuição – e o dever – de definir as hipóteses em que a análise jurídica não será obrigatória. Vinde Orientação Normativa ON 69/2021:



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CÂMARA MUNICIPAL DE EQUADOR

Rua São Sebastião, 62 - Centro - Equador – CEP 59.355-000 -Tel.(084) 3475-0002

CNPJ. 10.873.396/0001-35

Não é obrigatória manifestação jurídica nas contratações diretas de pequeno valor com fundamento no art. 75, i ou ii, e § 3º da lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, salvo se houver celebração de contrato administrativo e este não for padronizado pelo órgão de assessoramento jurídico [...] aplica-se o mesmo entendimento às contratações diretas fundadas no art. 74, da lei nº 14.133, de 2021, desde que seus valores não ultrapassem os limites previstos nos incisos i e ii do art. 75, da lei nº 14.133, de 2021.

Mesmo sendo uma ressalva, a referida dispensa não seguiu mais uma vez o que discorre o art. 72 da NLL, artigo basilar para formação da dispensa.

2.2.4- DEMONSTRAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DA PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS COM O COMPROMISSO A SER ASSUMIDO

Primeiro, o Termo de Referência, deve tratar da Adequação Orçamentária - Sugere-se pelo menos a indicação da classificação programática-funcional que responderá pela contratação. Segundo, antes da autorização da contratação, deve ser demonstrado nos autos que os recursos orçamentários previstos estão compatíveis com o compromisso. Nesse sentido, o art 150 da nova lei de licitação prevê:

Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem [...]a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.

Portanto, a dispensa por ora tratada sequer prever um parecer contábil para a determinada contratação para assim tomar como base os recursos orçamentários que custeará os gastos presentes na irregular dispensa.

2.2.5- COMPROVAÇÃO DE QUE O CONTRATADO PREENCHE OS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO MÍNIMA NECESSÁRIA

O art. 62 que indica o rol de documentos que poderão ser exigidos como habilitação dos licitantes, nos seguintes termos:

Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CÂMARA MUNICIPAL DE EQUADOR

Rua São Sebastião, 62 - Centro - Equador – CEP 59.355-000 -Tel.(084) 3475-0002

CNPJ. 10.873.396/0001-35

I – jurídica;

II – técnica;

III – fiscal, social e trabalhista;

IV – econômico-financeira.

É importante observar a antiga lei de licitações de nº 8.666/93 que no seu artigo 26º, não fez nenhuma exigência ou diferenciação quanto a habilitação e qualificação. Contudo, é preciso verificar o cognitivo “e” presente no inc. V do art.72. Indicando de forma expressa que nas hipóteses de contratação direta, a instrução do processo deve conter documentação comprovando que o contratado preenche tanto os requisitos de habilitação quanto de qualificação mínima necessária.

São exigências diferentes. Enquanto a habilitação se relaciona com as formalidades jurídicas necessárias para usufruir de um direito ou expressar uma capacidade legal, a qualificação se evidencia pelas condições referentes à formação profissional e experiência de alguém, sugeridas para o exercício de uma atividade.

Observando a dispensa 28/2022, os documentos apresentados não tem estrita pertinência com o objeto ficado ausentes ordem de serviços, ausência de contrato, demonstrativos contábeis, habilitação profissional pertinente e outros.

É importante esclarecer, em regra, que as hipóteses de contratação direta não sejam necessárias a exigência, tampouco a apresentação, de todos os documentos constantes dos arts. 62 a 69 da NLLC. O art. 70, inciso III, prever ser possível a dispensa no todo ou em parte da documentação de habilitação nas contratações em valores inferiores a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral (R\$ 12.500,00) e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Quando da contratação dispensável fundamentada nas alíneas “a” e “b”, do inciso III, art. 75 da NLLC, a contratada deverá atender a todas as condições definidas em edital de licitação, o que implica na obrigatoriedade de apresentação de todos os documentos exigidos como habilitação no certame.

2.2.6- RAZÃO DA ESCOLHA DO CONTRATADO

A câmara municipal de Equador-RN na criação da dispensa 28/22, deveria indicar quais os fatores que embasaram a escolha de um fornecedor em detrimento de outros, porquanto, em geral,



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CÂMARA MUNICIPAL DE EQUADOR

Rua São Sebastião, 62 - Centro - Equador – CEP 59.355-000 -Tel.(084) 3475-0002

CNPJ. 10.873.396/0001-35

nas hipóteses de contratação direta, ressalvada a inviabilidade de competição absoluta, há mais de um fornecedor apto a atender à necessidade desta Câmara atendendo o princípio da Motivação, princípio basilar no Direito Administrativo.

Compete ao gestor(dito presidente da casa) através de toda sua assessoria, indicar as razões pelas quais elegeu um determinado particular em detrimento de outro. Sendo relevante, não apenas justificar a presença dos requisitos para a ausência de licitação, mas também, a escolha do particular a ser contratado. Toda sua equipe, deveria elaborar um documento com a finalidade de apresentar os motivos pelos quais há necessidade de afastar a realização de uma licitação e, evidenciando o princípio da impessoalidade, escolher determinada pessoa, física ou jurídica, para executar um contrato. Nesse sentido, assim não o fez.

2.2.7- JUSTIFICATIVA DE PREÇO

É mais que preciso o preço ser justificado, devido à ausência de prévio processo competitivo entre os interessados pode levar este Órgão a realizar contratações desarrazoadas, e foi o que aconteceu. Devendo, o preço a ser contratado está em conformidade com aqueles praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza. Considerando, o que foi demonstrado no inc.II do art. 72, item 2.2, colabora com o entendimento o doutrinador SALES, Hugo:

“comparar o preço a ser contratado com o obtido pela pesquisa de preços e verificar se eventual distanciamento é justificável e colocar tal motivação nos autos – razões essas muitas vezes fornecidas pela própria empresa contratada e endossadas pela Administração e que podem dizer respeito aos fatores mais diversos atinentes aos custos para fornecimento do objeto em questão. Tudo isso sem prejuízo da necessária negociação para redução de preços na medida em que se detectar a possibilidade e necessidade de assim fazê-lo.”(SALES, Hugo, 2021, p. 872).

Então, a verificação dos demais preços pode sinalizar a necessidade de cautela e de reforço às justificativas da contratação. Não foi o caso da dispensa por ora trazida, uma vez que se fez ausentes a real justificativa do preço imposto pela a empresa que participou do ato.

2.2.8- AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CÂMARA MUNICIPAL DE EQUADOR

Rua São Sebastião, 62 - Centro - Equador – CEP 59.355-000 -Tel.(084) 3475-0002

CNPJ. 10.873.396/0001-35

O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do respectivo contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial. Foi o que não aconteceu com a dispensa 28/22, ficando ausentes todos os documentos necessários ao esclarecimento de toda a população e autoridades.

2.2.9-DA ANULAÇÃO. AUSENCIA DE CONTRATOS E OUTROS.

O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do respectivo contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Entretanto, tal não e deu, porquanto sequer foi celebrado contrato com a suposta empresa vencedora, que mantém estreita ligação com o assessor jurídico da gestão anterior.

Assim, não houve contratação, não houve a formalização do contrato.

O preço declinado na planilha apresentada pela empresa M A EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA ME, e infinitamente superior ao preço médio alcançado nos serviços efetivamente realizados, que conforme laudo solicitado pela atual gestão, os serviços seriam na ordem de R\$ 7.511,00 (sete mil quinhentos e onze reais), portanto, bastante inferior ao apresentado pela empresa que supostamente venceu o certame que não ocorreu, no valor de R\$ 32.545,11 (Trinta e dois mil quinhentos e quarenta e cinco reais e onze centavos).

Portanto, a referida dispensa esta eivada de nulidades e claramente causa prejuízos ao erário, impondo inclusive a responsabilização nos termos do art. 37, ° § 6.º da CF/1988.

Temos pois, uma dispensa ilegal, porquanto, afrontativa aos princípios que regem a administração pública, e mais ainda, realizada com base na nova lei de licitações que ainda não estava regulamentada no âmbito do Poder Legislativo local, e que mesmo assim, não seguis os requisitos da Lei n.º 14.14.133/2021, ainda não em vigor e vigência das relações contratuais da Câmara Municipal de Equador.

A Licitação é procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato. (José Roberto Dromi).



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CÂMARA MUNICIPAL DE EQUADOR

Rua São Sebastião, 62 - Centro - Equador – CEP 59.355-000 -Tel.(084) 3475-0002

CNPJ. 10.873.396/0001-35

Uma das prerrogativas da Administração Pública a possibilidade de revogar atos que não sejam mais necessários para o atendimento do interesse público, assim como anulá-los em caso de ilegalidade.

A Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal assim dispõe:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

A **anulação** de uma licitação segue as mesmas regras aplicáveis à anulação dos atos administrativos em geral: com base no poder de autotutela, a administração pública deve anular a licitação, de ofício ou provocada, sempre que constatar ou ficar demonstrada ilegalidade ou ilegitimidade no procedimento. Paralelamente a esse controle administrativo, o Poder Judiciário, desde que provocado, tem também competência para anular o procedimento licitatório em que se comprove a existência de vício (ilegalidade ou ilegitimidade).

3- DA CONCLUSÃO

Portanto, após análise, **destaca-se que a DISPENSA 028/2022 apresenta ilegalidades, tais como:**

- Ausência de publicação do edital de dispensa no Portal Nacional de Contratações Públicas conforme estabelece a lei 14.133/21, usada como fundamento na referida dispensa;
- Ausência de elaboração de documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo, ou documento equivalente detalhando o objeto a ser contratado;
- Ausência de ordem de serviço autorizando o início da obra;
- Ausência de contrato entre o órgão e a referida empresa, que conforme a NLLC, torna a referida dispensa nula conforme art. 92: § 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CÂMARA MUNICIPAL DE EQUADOR

Rua São Sebastião, 62 - Centro - Equador – CEP 59.355-000 - Tel.(084) 3475-0002

CNPJ. 10.873.396/0001-35

- Ausência de termo de recebimento da obra, atestando a qualidade do serviço e se a mesma atendeu ao objeto licitado;

Portanto, o objeto da dispensa é ilegal/inconstitucional por ausência de regulamentação da câmara de Equador-RN e por serem ausentes diversos documentos para a criação da dispensa tratada. Destafeita, opino pela a ANULAÇÃO DA DISPENSA 028/2022 publicada em 19/12/2022.

É o entendimento deste corpo jurídico.

Equador-RN, 03 de Março o de 2023.

ANDRÉ SEVERINO DE ARAUJO GAMBARRA

ASSESSOR JURIDICO

ADVOGADO

OAB RN 16988