



JOSIVAN GERALDO

Advogado

PARECER JURÍDICO



INTERESSADO: Presidente da Câmara Municipal de Araripina/PE.

ASSUNTO: Análise de Processo de Contratação Direta por Dispensa de Licitação.

EMENTA: Administrativo. Organização de concurso público para atender às necessidades da Câmara Municipal de Araripina/PE. Hipótese de Dispensa de Licitação. Enquadramento. Inciso XV, art. 75 da Lei nº 14.133/2021.

RELATÓRIO

1. Trata-se de solicitação de parecer jurídico, encaminhada à esta Assessoria Jurídica, haja vista decisão do Presidente da Câmara Municipal de Araripina/PE, o Sr. Roseilton Emerson Oliveira do Amaral, determinando adoção das providências legais cabíveis para abertura de procedimento licitatório, na modalidade pertinente, visando a contratação de instituição de notória capacitação técnica para a realização do Concurso público para provimento de cargos efetivos do quadro permanente de pessoal da Câmara Municipal de Araripina/PE, a fim de atender às necessidades do Legislativo Municipal.
2. À vista disso, resta a esta Assessoria analisar o procedimento administrativo sobre o prisma da possibilidade e legalidade da contratação, atentando-se para os atos até então praticados e, ao final, opinar.

É o relatório. Passa-se à análise jurídica.

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

3. A presente manifestação tem a finalidade de assessorar a autoridade no controle de legalidade dos atos internos a serem praticados ou já efetivados na fase preparatória. Destarte, envolvendo o exame prévio do procedimento administrativo e dos instrumentos decorrentes a serem celebrados e publicados.
4. Nesse sentido, busca-se justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem cabe proceder com a avaliação dos eventuais riscos e da necessidade de adotar ou não as possíveis recomendações.
5. Ademais, vale ressaltar que o exame do procedimento administrativo se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluindo-se aqueles de natureza técnica. E que, em relação a estes, entende-se que a autoridade competente observou requisitos tecnicamente impostos. Como também, que as especificações técnicas contidas no procedimento administrativo, quanto ao detalhamento do objeto da contratação, as características, os requisitos e avaliações de

Josivan



JOSIVAN GERALDO
Advogado



preços estimados, tenham sido regularmente aferidas pelo setor competente do órgão com base em critérios técnicos objetivos, visando atender ao interesse público.

6. E, por fim, registre-se que observações são feitas sem caráter vinculativo, pois incube a autoridade assessorada dentro da sua margem de discricionariedade conferida por lei avaliar e decidir, nos limites legais.

ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

7. De início, cumpre destacar que a Administração Pública é regida pelos princípios observados no art. 37 da Constituição Federal de 1988, sendo eles: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência.
8. Dentre o rol supramencionado, é necessário apontar que o princípio da legalidade é aquele que determina que a atuação da Administração deve sempre ser pautada na legislação, ou seja, mediante expressa determinação legal que autorize.
9. A Constituição Federal, no inciso XXI do art. 37 determina que, em regra, as obras, serviços, compras e alienações deverão ser contratados mediante processo de licitação, com o objetivo de assegurar a seleção da proposta mais vantajosa. Senão, vejamos:

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.

10. O procedimento licitatório destina-se a garantir a observância dos princípios básicos da Administração Pública, da isonomia, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, com finalidade de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.
11. Em contrapartida, a legislação admite a possibilidade de contratação direta, ou seja, a Administração poderá contratar sem a necessidade de realizar um procedimento licitatório nos casos em que o processo seja **dispensável** ou **inexigível**.

DA VIABILIDADE JURÍDICA DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

12. De início é necessário apontar que, desde que as licitações eram regidas apenas pela Lei nº 8.666/93, a promoção e realização de concurso público por meio de dispensa de licitação

Josivan



JOSIVAN GERALDO
Advogado



já era objeto de questionamento na seara judicial e amplamente discutido nos Tribunais de Contas.

13. A Nova Lei de Licitações e Contratos nº 14.133/21, traz no seu art. 75, inciso XV, um dispositivo altamente semelhante ao que era utilizado na legislação anterior para fundamentar a contratação de instituição para a realização de concurso público:

(LEI Nº 8.666/93 – revogada)

Art. 24. É dispensável a licitação:

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

(LEI Nº 14.133/21)

Art. 75. É dispensável a licitação:

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos;

14. Conforme verifica-se nos incisos supracitados, o legislador quis manter no seu rol esta possibilidade de dispensa, ampliando ainda a sua aplicabilidade, ou seja, não houve alteração substancial nesta hipótese de contratação direta.
15. Assim, é possível adotar o entendimento jurisprudencial acerca da utilização desse dispositivo exarado nos contratos administrativos regidos pela Lei nº 8.666/93, nas contratações equivalentes às realizadas na regência da Lei nº 14.133/21.
16. Para melhor compreensão, é necessário mencionar que a utilização do art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93 para contratação de instituição com objetivo de promover concurso público teve grande repercussão inicialmente na Ação Civil Pública nº 2011.01.137463-2, em que foi determinado posteriormente, por meio de decisão judicial transitada em julgado, que o Distrito Federal se abstinisse de realizar tal contratação por dispensa.
17. Após movimentações e interposição de recursos, o caso subiu para o Superior Tribunal de Justiça – STJ, que concedeu tutela provisória (Agravo Interno no Pedido de Tutela Provisória nº 1.289 – DF; 2018/0027492-2) nos seguintes termos que veio a transitar em julgado em 17/05/2018:

“realize os concursos públicos na forma do art. 24, XIII, da Lei n. 8.666/1993, devendo observar, obrigatoriamente, que as instituições contratadas para promoção de concursos públicos por dispensa de licitação ostentem inquestionável reputação ético institucional e não tenham fins lucrativos”

dgsh



JOSIVAN GERALDO
Advogado



18. Noutro cenário, o Tribunal de Contas da União produziu as seguintes súmulas acerca do art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93:

Súmula TCU 250: “A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.”

Súmula TCU 287: “É lícita a contratação de serviço de promoção de concurso público por meio de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, desde que sejam observados todos os requisitos previstos no referido dispositivo e demonstrado o nexo efetivo desse objeto com a natureza da instituição a ser contratada, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.”

19. De modo geral, bem como em outras manifestações, o Tribunal de Contas tem demonstrado entendimento de que há dois caminhos possíveis para a contratação de instituição que irá promover o concurso público: a licitação ou a dispensa.
20. Noutras palavras, a contratação direta por meio de dispensa será admitida desde que estejam presentes os requisitos apontados no dispositivo normativo.
21. Para este fim, é necessário que haja uma correlação entre o objeto da contratação e o desenvolvimento institucional, bem como a presença de outros requisitos, a exemplo, a instituição deve ser brasileira, não ter fins lucrativos, apresentar inquestionável reputação ético-profissional e possuir objetivo estatutário-regimental compatível com o que determina o art. 75, XV, da Lei nº 14.133/21.
22. No caso em tela, tratando de realização de concurso público, é necessário destacar que a necessidade de recursos humanos para desempenho das atividades, ações e projetos da Câmara Municipal de Araripina é o exemplo prático de desenvolvimento institucional pautado no interesse público.
23. Assim, desde que atendidos os requisitos do art. 75, XV da Lei nº 14.133/21, não há qualquer impedimento para realizar a contratação direta do objeto em análise por meio de dispensa.

DOS REQUISITOS LEGAIS DA LEI Nº 14.133/2021 PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA

24. Conforme já mencionado, a contratação direta sob análise, amolda-se à hipótese do art. 72 combinado com o art. 75 da Lei nº 14.133/2021.
25. Desse modo, pode-se depreender que o procedimento de contratação direta deverá ser instruído com os documentos previstos nos incisos I a VIII do art. 72 da Lei nº 14.133/2021, a saber: documento de formalização de demanda; estimativa de despesa; parecer jurídico;

Josivan



JOSIVAN GERALDO
Advogado



demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários; comprovação de habilitação e qualificação da contratada; razão da escolha; justificativa de preço e autorização da autoridade competente.

26. Assim, restando demonstrado no presente caso, até o momento, que tais exigências documentais foram cumpridas de forma parcial, todavia, ressaltamos a obrigatoriedade de se instruir o procedimento administrativo com todos os documentos relacionados no art. 72 da Lei de Licitações e Contratos, visando evitar contratação desarrazoada ou sem qualificação necessária.

DA JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

27. Sobre a justificativa da necessidade da contratação, extrai-se da legislação de regência, tratar-se de ato atribuído à autoridade competente (ou, por delegação de competência, ao ordenador de despesa ou, ainda, ao agente encarregado da contratação no âmbito da Administração), a quem cabe indicar os elementos técnicos fundamentais que o apoiam.
28. No processo de contratação direta, a justificativa com exposição da sua motivação e dos benefícios dela resultantes, foi devidamente manifestada.
29. É importante lembrar que a teoria dos motivos determinantes preconiza que os atos administrativos, quando motivados, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Até mesmo sua validade dependerá da efetiva existência dos motivos apresentados. Recomenda-se, por isso, especial cautela quanto aos seus termos, que devem ser claros, precisos e corresponder a real demanda da Edilidade, sendo inadmissíveis especificações que não agreguem valor ao resultado da contratação, ou superiores às suas necessidades. Eis que estes quesitos foram atendidos.

DO TERMO DE REFERÊNCIA E DA DEFINIÇÃO DO OBJETO

30. O Termo de Referência para a contratação direta consiste em um dos documentos que deverá instruir o processo e deve conter todos os elementos caracterizadores do objeto que se pretende contratar, como a sua descrição detalhada, o valor estimativo de custos, prazo contratual, entre outras exigências para execução do objeto da contratação direta, consoante estabelece o art. 6º, XXIII, alíneas “a” a “j” da Lei nº 14.133/2021. Em atendimento à exigência legal, o processo encontra-se instruído com o Termo de Referência afeto à contratação direta, ora pretendida, devidamente subscrito pela autoridade competente.
31. Para a licitude da contratação, impende também que a definição do objeto, refletida no Termo de Referência, corresponda às reais necessidades da Casa Legislativa, evitando-se detalhes excessivos, irrelevantes ou desnecessários, capazes de conduzir à limitação da obtenção de propostas de eventuais interessados na contratação direta.

Josivan



JOSIVAN GERALDO
Advogado



32. A pesquisa direta de preços deve ser atualizada com, no mínimo, 03 (três) fornecedores (Entidades), de modo a refletir, efetivamente, a realidade do mercado. Como também, as Entidades pesquisadas devem ser do ramo pertinente à contratação desejada (Acórdão nº 1.782/2010 - Plenário), além de não poder haver vínculo societário entre as empresas pesquisadas (Acórdão nº 4.561/2010-1ª Câmara).
33. Ademais, vale asseverar que a adequada pesquisa de preços é essencial para estimar o orçamento da contratação, sendo imprescindível para verificar a existência de recursos suficientes para acobertá-la.
34. No presente caso, em pese não competir a esta Assessoria Jurídica analisar a procedência e regularidade dos valores apresentados por empresas que realizaram as cotações e, ou a pesquisa de preços ou de mercado, o orçamento apresentados amoldam-se aos critérios exigidos, quanto aos seus aspectos formais para a solução proposta.

DAS EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO

35. A Lei nº 14.133/2021 determina em seu art. 62, que “a habilitação é a fase 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: jurídica; técnica; fiscal, social e trabalhista; econômico-financeira”.
36. No tocante ao que estabelece o mencionado dispositivo legal, tal exigência deverá ser observada nas contratações diretas, conforme se infere do inciso V, art. 72 da Lei nº 14.133/2021, assim sendo, nota-se no processo que consta no termo de referência todas as exigências descritas na legislação.

DA PREVISÃO E ADEQUAÇÃO DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

37. Faz-se necessário para a contratação direta por dispensa que haja previsão prévia de recursos, a fim de satisfazer a obrigação, conforme uníssono entendimento constitucional e infralegal:

Na Constituição Federal:

Art. 167. São vedados:

- I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;
- II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

Na Lei nº 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:

- IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

Rua Lucas Donato, 22, Centro, Triunfo PE
87 9991.6890 187 8814.5483
josivan.triunfo@hotmail.com

09.5.2021

Na Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.


38. Assim, cumpre assinalar que foi evidenciado no processo que há dotações orçamentárias consignadas no Orçamento da Câmara Municipal de Araripina/PE para o exercício de 2024, que poderá suportar a despesa a ser contratada. Por isso, há o integral atendimento aos dispositivos retro citados.

CONCLUSÃO

39. Ante o exposto, e pelo que mais do processo consta, a contratação direta por dispensa encontra-se respaldado na Lei nº 14.133/2021, não tendo nenhum óbice que possa ensejar a sua nulidade, razão pela qual opinamos pela regularidade e prosseguimento do certame, procedendo-se, assim, na divulgação da contratação direta e posteriores atos, bem como do extrato decorrente do contrato, que deverá ser mantido à disposição do público.
40. Registramos, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas na instrução processual e no Termo de Referência, juntamente com seus anexos. Não tendo sido inclusos, no âmbito de análise da Assessoria Jurídica, os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelo setor responsável e autoridade competente da Câmara Municipal de Araripina.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Araripina/PE, 4 de março de 2024.



Josivan Geraldo Da Silva
Advogado - OAB/PE Nº 33.650.