

PARECER JURÍDICO

PARECER JURÍDICO

CONSULENTE: A Secretaria de Educação do Município de Toritama/PE.

CONSULTA: Questiona acerca da possibilidade legal de celebração de Contrato de Programa junto ao Consórcio Público Intermunicipal do Agreste Pernambucano e Fronteiras – CONIAPE, referente ao Programa Consorcial do NIEDI, visando a aquisição de fardamentos escolares, nos termos do art. 75, inciso XI da Lei nº 14.133/21.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI 14.133/21. CONTRATO DE PROGRAMA – CONSÓRCIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. - INTELIGÊNCIA DO ART. 75, XI DA LEI Nº 14.133/21. PROCESSO Nº006/2024. DISPENSA Nº001/2024.

O presente parecer jurídico emitido pela Assessoria Jurídica tem o intuito de assessorar e esclarecer com maior precisão técnica os demais órgãos da Administração sobre questões de sua alçada. Insta oportunizar que a oportunidade e a conveniência não integram nossa margem de apreciação, posto tratar-se de órgão consultivo com atribuições técnico-jurídicas.

Destarte, emito o presente parecer, ressaltando sempre que o exame dos motivos determinantes do ato em análise cabe a Autoridade Superior, para quem devem os autos serem remetidos, com fins de verificar a oportunidade e conveniência.

Ressalte-se que os pareceres emitidos por esta Assessoria Jurídica são dotados de caráter opinativo, relatando a lei e suas especificações e nada outorgando os atos da autoridade competente, motivo pelo qual serão remetidos os documentos que instruem as consultas formuladas, para chancela.

RELATADOS OS FATOS. PASSO A OPINAR.

Primeiramente, destaco competir a esta Assessoria Jurídica, nos termos do inciso III do artigo 72 da Lei Federal 14.133/21, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira. **Ademais, destaco que a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público,** o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica.

O Poder Público para exercer suas funções precisa prestar exatas contas à coletividade sobre aquilo que administra, assim sendo, a lei vincula que previamente à contratação de um serviço, obra, compra, dentre outros, deverá ser efetivada uma licitação com finalidade de escolher a melhor oferta para servir a coletividade.

Analisando a contratação em questão, cumpre inicialmente destacar que, a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, impõe como regra o procedimento licitatório, deixando como exceções exclusivamente os casos previstos na legislação específica, senão vejamos:

Art. 37. *Omissis.*

(...)

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.

O inciso acima transcrito foi regulamentado pela Lei Federal nº 14.133/21, que permite tipos de exceção à regra que obriga a realização de certame licitatório.

Dessa forma, consoante o disposto no art. 75, inciso XI da Lei 14.133/21, é dispensável a licitação:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

XI - para celebração de contrato de programa com ente federativo ou com entidade de sua Administração Pública indireta que envolva prestação de serviços públicos de forma associada nos termos autorizados em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação;

A Lei Federal 11.107/05, prevê ainda:

Art. 2º Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais.

§ 1º Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá:

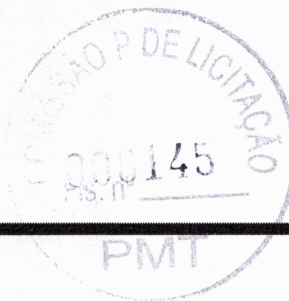
I – firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo;

II – nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público; e

III – ser contratado pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, dispensada a licitação.

Por sua vez, o Decreto Federal n. 6017/07, prevê que:

Art. 32. O contrato de programa poderá ser celebrado por dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso XXVI, da Lei no 8.666, de 1993.



Parágrafo único. O termo de dispensa de licitação e a minuta de contrato de prestação de serviços deverão ser previamente examinados e aprovados por assessoria jurídica da Administração.

Prevê ainda o supracitado Decreto:

Art. 18. O consórcio público poderá ser contratado por ente consorciado, ou por entidade que integra a administração indireta deste último, sendo dispensada a licitação nos termos do art. 2º, inciso III, da Lei no 11.107, de 2005.

Parágrafo único. O contrato previsto no caput, preferencialmente, deverá ser celebrado sempre quando o consórcio fornecer bens ou prestar serviços para um determinado ente consorciado, de forma a impedir que sejam eles custeados pelos demais.

Verifica-se, pois, que a lei de diretrizes dos consórcios públicos buscou dar tratamento diferenciado as contratações dos consórcios públicos, inclusive, com a dispensa de licitação, tudo isso com vista a alcançar os objetivos exclusivos do consórcio público.

Com efeito, o artigo 16 da Resolução TC nº34/2016, determina que deverão ser celebrados de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade da administração indireta, que tenham por objeto a prestação de serviços por meio de gestão associada ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

RESOLUÇÃO TC Nº 34, DE 09 DE NOVEMBRO DE 2016

DOS CONTRATOS DE PROGRAMA

Art. 16. Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações contraídas por ente da Federação, inclusive entidades de sua administração indireta, que tenham por objeto a prestação de serviços por meio de gestão associada ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

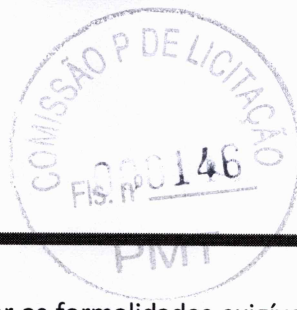
RESSALTAMOS REITERADAMENTE A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE TODOS ESTES REQUISITOS LEGAIS ANTE A PREVISÃO DE PENAS APLICÁVEIS AOS ADMINISTRADORES, PREVISTAS NA LEI DE LICITAÇÕES, A EXEMPLO DO ARTIGO 337, QUE ESTABELECE EXPRESSAMENTE, IN VERBIS:

Contratação direta ilegal

Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Desta feita, o administrador deve ter muita cautela ao dispensar uma licitação, tendo em vista que o agente público será punido não somente quando contratar diretamente sem amparo na previsão legal, Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6º andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441



mas também quando deixar de observar as formalidades exigíveis para os processos de inexigibilidade de licitação (art. 72).

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.

Não obstante o acima consignado, impende salientar que a responsabilidade pelos preços indicados, é da Administração, não competindo a este consultor Jurídico imiscuir-se em questões que escapam à apreciação estritamente jurídica do ato.

Destarte, ante o que foi amplamente exposto, sob o pálio do artigo 75, inciso XI, da Lei Federal nº 14.133/21, norma que rege a matéria em apreço, deve ser dispensada, desde que o contrato a ser celebrado seja fiel a todas as condições preestabelecidas no que foi exposto, formalizado com observância aos rigores da lei e aos cuidados da Comissão Permanente de Licitação, órgão incumbido do procedimento, que deverá juntar aos autos os documentos ensejadores da conduta vinculada no art. 75, inciso XI e obedecer aos procedimentos formais previstos na lei para formalização do processo. Seja o presente remetido para o Excelentíssimo Gestor, para análise e decisão final.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

Toritama (PE), terça-feira, 26 de agosto de 2024.


PAULO GONÇALVES DE ANDRADE
ADVOGADO | OAB/PE Nº 46.362