



PARECER JURÍDICO

(Dispensa de licitação – Art. 53, § 1º e § 4º da Lei nº 14.133/21)

REFERÊNCIA

Processo Administrativo Licitatório nº 2023.10.0281

Inexigibilidade de licitação

Assunto: Contratação de empresa para distribuição de Energia Elétrica.

EMENTA: ADMINISTRATIVO.
COSERN. INEXIGIBILIDADE.
SERVIÇO ESSENCIAL.
CERTIDÃO. NÃO
APRESENTAÇÃO.

I - RESUMO

Trata-se de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO para contratação da COMPANHIA ENERGÉTICA DO RIO GRANDE DO NORTE (COSERN), com a finalidade de prestar serviços de fornecimento de energia elétrica para iluminação pública dos prédios que compõe a estrutura da Secretaria Municipal de Assistência Social de São Fernando/RN, bem como para todos os órgãos, prédios públicos, e secretarias municipais.

Tal serviço se faz necessário, tendo em vista que o fornecimento de energia elétrica ser um serviço essencial, de natureza contínua, e que não deve sofrer interrupções.

Ultrapassado esse destaque, interessante relatar que os valores informados nos orçamentos realizados pela secretaria, são de sua inteira responsabilidade, devendo sempre seguir as regras de balizamentos previstos no Decreto Municipal nº 037/2021, não competindo a esta assessoria, avaliar a procedência e regularidade dos valores apresentados pelas empresas que realizaram as cotações.

É o breve relato.



II - FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre ressaltar que junto ao pedido de parecer, foi encaminhado pedido para a contratação acima referida, documento de formalização de demanda, bem como com todos os parâmetros e elementos descritivos que compõem o art. 6º da lei 14.133/21 e documentação demonstrando a necessidade da contratação do serviço descrito.

Ainda, quanto à questão procedimental, verifico que o presente feito se encontra devidamente autuado e numerado; há autorização da autoridade competente permitindo o início do processo de contratação; declaração do responsável pelo Setor de Contabilidade atestando a existência de dotação orçamentária específica para cobertura/realização da despesa com indicação das respectivas rubricas.

III. DA LEGALIDADE DO PROCESSO DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE

A Seção I da Lei nº 14.133/21, que trata do Processo de Contratação Direta, prescreve em seu artigo 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.

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.

Ademais, dispõe o art. 53, § 4º da mesma lei dispõe que “Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de **contratações diretas**,



acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos”.

IV. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A inexigibilidade de licitação é tratada no artigo 74 da Lei nº 14.133/2021, da nova lei de licitações. **Entende-se inexigível a licitação em que é “inviável a competição”.**

A inviabilidade de competição, por sua vez, decorre de causas nas quais há a ausência de pressupostos que permitam a escolha objetiva da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Como regra, as contratações públicas devem ser sempre precedidas de licitação, a contratação direta por inexigibilidade se afigura como exceção, nos casos em que ficar constatada a inviabilidade de competição, por causa da **singularidade do objeto** ou da **notoriedade do contratado**.

O ilustre Marçal Justen Filho, afirma que a inexigibilidade de licitação é uma “imposição da realidade extranormativa” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos, 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 594).

Como decorrência disso, o rol dos incisos do artigo 74 da Lei nº 14.133 se afigura como meramente exemplificativo – “*numerus clausus*”. Isso porque é impossível sistematizar todos os eventos que podem decorrer uma inviabilidade de competição.

Basicamente, é possível sistematizar algumas categorias de bens, situações ou sujeitos que, por suas características inerentes, podem levar a uma contratação por inexigibilidade, são elas:

- 1) ausência de pluralidade de competidores no mercado (ex: o bem licitado possui natureza singular e apenas é vendido por uma empresa específica);
- 2) circunstância inerente ao sujeito a ser contratado (ex: contratação de artista para realizar um show);
- 3) a natureza do objeto licitado (ex: parecer jurídico de advogado).

Observa-se que a **Lei nº 14.133/2021 manteve a base conceitual trazida pela Lei nº 8.666/1993 sobre o tema**, aprofundando alguns requisitos para a possibilidade de contratação por inexigibilidade, além de especificar outros casos não



abrangidos pela legislação pretérita. Ademais, cite-se a inovação trazida pela delimitação do “processo de contratação direta”.

A nova legislação exige a formalização de um processo para a possibilidade da contratação direta, estabelecendo o dever de o administrador justificar e instruir a dispensa ou a inexigibilidade com documentação indispensável para o controle externo da sociedade e dos demais órgãos de Estado.

Cumprir pontuar que a contratação de serviços e aquisição de bens pela Administração Pública deve pautar-se na conveniência, oportunidade, atendimento ao interesse público e na disponibilidade de recursos, além de observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade, dentre outros.

Feitas tais considerações, vale assentar que, de acordo com o disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, a regra no serviço público é a contratação de obras, serviços, compras e alienações, 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.”*

As exceções, por sua vez, segundo o referido artigo, deverão estar expressamente previstas em Lei. Sendo assim, o Legislador infraconstitucional, ao editar a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/21), enumerou, nos artigos 74 e 75, as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, respectivamente.

Diz o art. 74 da Lei 14.133/21, verbis.:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição (...)

No que se refere às hipóteses de contratação direta, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, esclarece que:

“(...) na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que ficaria inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.”



Nesse contexto, insta registrar que a Lei 14133/21, em seu artigo 74, I, traz em seu bojo que é inexigível a aquisição de serviços que só possam ser fornecidos por empresa exclusiva, com características que inviabilizem a competição e tornem necessária à sua escolha, vejamos:

Art. 74. *É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:*

*I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, **empresa ou representante comercial exclusivos**;*

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já decidiu:

A situação fática de dependência operacional e tecnológica e a imprescindibilidade dos serviços prestados autoriza admitir seja firmado contrato por inexigibilidade de licitação, baseado na inviabilidade de competição (Acórdão 2.418/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa)

In casu, observa-se que o valor estimativo total orçado da presente contratação de serviços de iluminação pública e de fornecimento de energia elétrica para todos os órgãos do executivo municipal é de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

Na oportunidade, cite-se que a análise aqui formulada não tem por fim se imiscuir em questões de ordem técnica, financeira e orçamentária inerentes ao procedimento, limitando-se o emissor deste ato opinativo a avaliar apenas o seu aspecto jurídico-formal.

Noutro giro, é imperioso pontuar que todas as publicações dos contratos e seus aditamentos, deverão ser realizadas no PORTAL NACIONAL DE COMPRAS PÚBLICAS- PNCP, sendo, portanto, condição indispensável para a eficácia do contrato e seus aditamentos, conforme art. 94, da Lei 14.133/21.

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

Nesse contexto, é dever da Administração Pública observar e fiscalizar se o Sistema responsável pelas publicações contratuais está devidamente integralizado ao PNCP, de modo que todas as contratações diretas e modalidades licitatórias que seja fundamentada na Nova Lei de



Licitações e Contratos, sejam publicadas no PCNP, caso contrário, que tal situação de irregularidade seja sanada o mais breve possível. Enquanto isso, recomendo que tais publicações sejam realizadas por meio do Publicador de Contratos disponível de forma simples e gratuita, sem a necessidade de intermediários ou infraestrutura própria, conforme Portaria nº 355/2019.

Assim, temos que, desde que respeitado as determinações legais, a contratação da COMPANHIA ENERGÉTICA DO RIO GRANDE DO NORTE poderá ser realizada pela modalidade de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, desde que, demonstrado os benefícios já pontuados no presente parecer e desde que a documentação necessária para o prosseguimento do feito esteja anexada ao processo. Ressalta-se apenas para o fato de que, no presente procedimento, seja seguida a legalidade, devendo ser aplicada a legislação vigente e que orientam o procedimento licitatório.

V- CONCLUSÃO

Diante do exposto, especialmente as informações e documentos trazidos aos autos, observado o disposto no parágrafo anterior, **OPINA-SE** pela **REGULARIDADE** do procedimento, porém, **condiciono** o prosseguimento do presente procedimento a apresentação da regularidade fiscal estadual pelas razões acima descritas, salientando-se a necessidade de cumprimento dos requisitos previstos no art. 72 da Lei nº 14.133/21.

É o PARECER, salvo melhor juízo, sem efeito vinculante.

São Fernando /RN, 10 de outubro de 2023.

CLARISSA DE
LOURDES SILVA DOS
SANTOS

Assinado de forma digital
por CLARISSA DE LOURDES
SILVA DOS SANTOS

CLARISSA DE LOURDES SILVA DOS SANTOS

OAB Nº 10938

Assessora Jurídica