

Fis. 30

PARECER JURIDICO SOBRE A DISPENSA DE LICITAÇÃO N°
003/2023

INTERESSADO: Câmara Municipal de PARAISO

DIREITO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO.
CONTRATAÇÃO DE EMPRESA NA ÁREA DE COMUNICAÇÃO
E PUBLICIDADE.

INCIDÊNCIA DO ART. 75, INCISO II DA LEI FEDERAL N°
14.133/2021.

POSSIBILIDADE DESDE QUE ATENDIDOS OS
PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de emissão de parecer a respeito da viabilidade legal da CONTRATAÇÃO DE EMPRESA NA AREA DE COMUNICAÇÃO E PUBLICIDADE, sem a necessidade de processo licitatório (via Dispensa de Licitação) .

A matéria é trazida à apreciação técnico-jurídica para cumprimento do caput e do §1º, do artigo 53 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal nº 14.133/2021).

E o relatório, passamos ao opinativo.

2. DO PARECER

2.1 Da Dispensa de Licitação

Para Administração Pública, adquirir produtos e/ou serviços necessita realizar procedimento de licitação pública, na qual selecionará a proposta mais vantajosa entre as oferecidas pelos interessados em contratar com o ente público.

O procedimento possui como objetivo garantir a moralidade administrativa vedando a contratação de qualquer particular sem a demonstração de que seja o melhor para o interesse público. Possui também a finalidade de garantir a igualdade de oportunidades a todos que têm o interesse em contratar com a Administração Pública, permitindo a competitividade que é essencial à licitação. Assim é garantida a impessoalidade na escolha do contratado.

Tal procedimento é disciplinado na Constituição Federal e na Lei nº 14.133/2021.

Ainda, a Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI, prevê:

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:

L.]

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.

Depreende-se da leitura do dispositivo constitucional a existência de exceção à regra geral de contratação mediante procedimento licitatório público ao possibilitar a contratação direta em "...casos especificados na legislação...".

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos seguindo, logicamente, os ditames constitucionais, preceitua como regra geral o procedimento licitatório à contratação de obras e serviços; alienações, concessões, permissões e locações pela Administração Pública e, como exceção, as hipóteses previstas na própria lei.

As exceções previstas na Lei nº 14.133/2021 estão consignadas nos artigos 72, 74 e 75.

Para o presente caso, cabe analisarmos o artigo 75 da mencionada lei, que trata sobre a dispensa de licitação, e especificamente seu inciso II, conforme exposto:

Art. 75. É dispensável a licitação:

L...]

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$

50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

ADEMAIS, é imperioso destacar que este valor é atualizado anualmente, por força do art. 182 da Lei nº 14.133/2021. Assim, o valor do inciso citado acima foi atualizado pelo Decreto nº 11.317, de 29 de Dezembro de 2022, in verbis:

Art. 1º Ficam atualizados os valores estabelecidos na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, na forma do Anexo. [...]

Art. 75, caput, inciso II — R\$57.208,33 (cinquenta e sete mil, duzentos e oito reais e trinta e três centavos).

Com efeito, é dispensável a licitação no valor até R\$57.208,33 (cinquenta e sete mil, duzentos e oito reais e trinta e três centavos).

Portanto, a legislação autoriza a contratação direta, por dispensa de licitação, de pessoa jurídica para CONTRATAÇÃO DE EMPRESA NA AREA DE COMUNICAÇÃO E PUBLICIDADE PARA DIVULGAÇÃO DOS TRABALHOS INSTITUCIONAIS E LEGISLATIVOS DA CÂMARA MUNICIPAL DE PARAISO, desde que o valor total do contrato não exceda o valor anteriormente apontado.

Por derradeiro, de acordo com a proposta comercial enviada pela empresa, que consta nos autos do processo, o valor total da prestação do serviço se dá no montante de R\$2.350,00 (dois mil e trezentos e cinquenta reais), ou seja, dentro dos limites legais.

Destaco, por muito oportuno, que todas as propostas apresentadas apresentam um valor de custo mensal.

Assim sendo, no que tange a utilização de dispensa de licitação em razão do valor, na Dispensa de Licitação nº 003/2023- quanto a este quesito, a mesma não se encontra apta para prosseguimento do processo.

Explico:

2.2 Da Minuta do Contrato:

Sobre os contratos celebrados pela Administração Pública, a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014) afirma que:

A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27°. ed. São Paulo: Atlas, 2014. pág. 300).

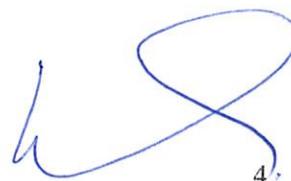
Assim, de acordo com tal conceituação, os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos privados é garantida uma relação de igualdade entre a Administração Pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público, no qual são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição de supremacia sobre o particular.

É importante alertar que nos contratos, tanto no regime privado como no regime público, estão presentes a finalidade e o interesse público, os quais são pressupostos necessários e essenciais à atuação da Administração.

Segundo Helly Lopes Mirelles, o que realmente os diferencia “É a participação da Administração, derogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis causa*, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39°. ed. Atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2012. Pág. 226.)

Esta atuação da Administração na relação contratual com o particular, impondo a sua supremacia, é evidenciada através das denominadas cláusulas exorbitantes do direito comum, as quais não necessitam estar previstas expressamente no contrato, pois sua existência decorre da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Tais cláusulas não são lícitas em um contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do ajustado, no entanto, são válidas no contrato administrativo, pois visam demonstrar a supremacia da Administração.

Consideram-se como cláusulas exorbitantes:
(i) alteração ou rescisão unilateral do contrato;



- (ii) exigência de garantia;
 - (iii) fiscalização da execução do contrato
 - (iv) aplicação de penalidades;
 - (v) restrições ao uso da exceptio non adimpleti contractus;
- dentre outras.

Entretanto, ao utilizar-se das cláusulas exorbitantes, a Administração deve garantir equilíbrio-econômico-financeiro do contrato, para que não haja prejuízos ao contratado/particular, como elevações de preços que tornem mais onerosa a prestação ao qual está obrigado, dentre outras situações que causem ônus a parte contratada. Esta determinação possui previsão Constitucional no artigo 37, XXI, ao afirmar que os contratos deverão conter cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta.

Assim, garante-se uma proteção a quem contrata com a Administração, evitando que a posição de supremacia sobre o particular seja desmedida, sem qualquer controle e acabe por ferir preceitos constitucionais, bem como torna viável e seguro ao privado a contratação com a Administração Pública.

Diante dos conceitos e de todas estas características que devem identificar um contrato administrativo, não se tem no processo em análise a minuta do contrato que necessariamente deveria integrá-lo, nos termos do artigo 92 da Lei nº 14.133/2021.

3-CONCLUSÃO:

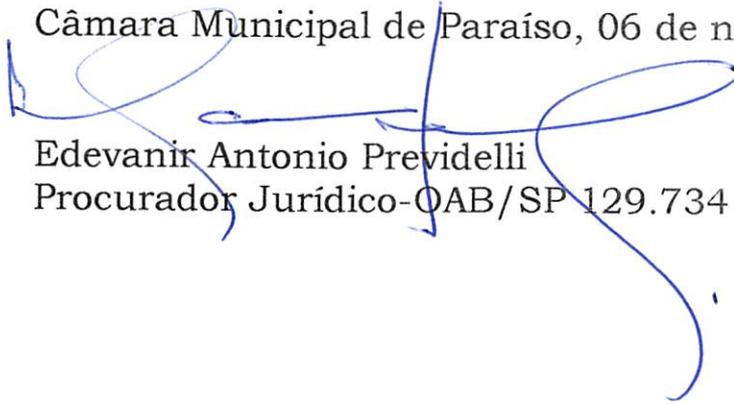
In casu, ante a análise dos documentos acostados, constata-se que não havendo a minuta do contrato administrativo, impossível o prosseguimento do presente e recomendo o retorno do processo à Comissão de Licitação para o preenchimento das exigências legais previstas no artigo 92 da Lei nº 14.133/2021, ou seja, a minuta do contrato com especificação de prazo de duração e demais cláusulas, conforme modelo abaixo sugerido e, por derradeiro, esclarecemos que o presente exame fora baseado na documentação constante nos autos, até a presente data, atentando-se somente a análise jurídica, cabendo a análise técnica aos Departamentos competentes.

Ressaltamos o caráter meramente opinativo deste parecer, respeitando o poder soberano do Titular desta Casa Legislativa, caso entenda de forma diversa para melhor atender

ao interesse público.

É o parecer,
Salvo melhor juízo.

Câmara Municipal de Paraíso, 06 de novembro de 2023.



Edevanir Antonio Previdelli
Procurador Jurídico-OAB/SP 129.734