

PROCESSO Nº: 003/2024.

INTERESSADO: Câmara Municipal de Cruzeta/RN.

PROCEDIMENTO: Inexigibilidade de Licitação.

ASSUNTO: Parecer Jurídico em Contratação Direta.

PARECER JURÍDICO

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO ASSOCIATIVA ENTRE A CÂMARA MUNICIPAL DE CRUZETA/RN E A FECAM. ART. 74, CAPUT, DA LEI N. 14.133, DE 2021 POSSIBILIDADE JURÍDICA. PARECER QUE OPINA PELA LEGALIDADE DA CONTRATAÇÃO DESDE QUE OBSERVADA A RESSALVA EXPRESSA.

I. DO RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a esta assessoria jurídica, no interesse da Câmara Municipal de Cruzeta/RN, pretendendo orientação jurídica quanto à possibilidade de realização de **contratação direta, por inexigibilidade de licitação**, para **pagamento da "Contribuição associativa entre a Câmara Municipal de Cruzeta/RN e a FECAM/RN para prestação de serviços de apoio e acompanhamento em assuntos relativos às questões legislativas, bem como disponibilizar o acesso ao diário oficial das Câmaras durante o ano de 2024**, como depreende-se da instrução dos autos.

2. O expediente administrativo foi inaugurado através de Ofício, às fls. 04, subscrito pela Sra. Mauricéa Monteiro de Medeiros Almeida, Secretária Administrativa, justificando a necessidade da contratação e solicitando a

instauração de procedimento administrativo com vistas à mencionada contratação.

3. No mesmo, ato, consta aprovação do Sr. Itan Lobo de Medeiros, Presidente da Câmara Municipal, oportunidade em que determina o encaminhamento dos autos ao setor administrativo, para as providências necessárias.

4. Em seguida, acostou-se aos autos, às fls. 08 a 14, o Termo de Referência da contratação, contendo os parâmetros mínimos e a justificativa para sua realização e a escolha da FECAM.

5. Às fls. 15 a 29, constam documentos relacionados à habilitação jurídica da pretensa contratada, juntando-se carta de apresentação, quadro de dirigentes e as certidões de regularidade fiscal, todos válidos até a data de emissão deste parecer.

6. Às fls. 31, foi acostado declaração de disponibilidade orçamentária, subscrita pelo assessor contábil da Câmara.

7. Às fls. 33 a 51, juntou-se minuta do instrumento contratual, Já, às fls. 23 e 24, constam o ato de inexigibilidade e sua ratificação, com a identificação do objeto, valor contratado e fundamentação legal.

8. Com a aprovação do gestor para a realização do procedimento, às fls. 18, e em conformidade com o parágrafo único¹, do art. 38, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, o feito foi encaminhado a esta assessoria jurídica, consoante despacho de fls. 21, para análise e emissão de parecer jurídico.

9. É o relatório. Passo a fundamentação.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

10. Preliminarmente, resta consignar que o presente exame limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria proposta e da regularidade processual, tendo

¹ Art. 38. *O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: [...] Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.*

sido abstraída a análise dos aspectos técnicos, econômicos, financeiros e aqueles que exijam o exercício da competência e da discricionariedade administrativa, vez extrapolam os limites desta assessoria jurídica.

11. Faz-se este esclarecimento porque o parecer jurídico, conforme orientação doutrinária e jurisprudencial, quanto à exequibilidade, trata-se de ato enunciativo, que são os atos que não expressam uma vontade estatal, seja ela criadora de direitos, regulamentadora ou negocial. O parecer, assim como a certidão, a declaração, o atestado e a apostila, por não expressar um comando, é considerado ato administrativo apenas no aspecto formal, pois somente serve ao desiderato de expressar o conteúdo ou a existência de dados ou informações constantes de arquivo do órgão ou uma opinião ou juízo de valor sobre situação fática ou jurídica, não se vinculando aos que enunciam, cabendo ao gestor tomar a decisão que lhe parecer mais adequada, oportuna e/ou conveniente.

12. Com efeito, ultrapassada essa observação, ressalta-se que o propósito da consulta, portanto, restringe-se à análise da possibilidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação.

13. A título de observação, denota-se que em sede constitucional, o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, estabelece a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório para contratações feitas pela Administração Pública. Porém, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, 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. (grifo nosso).*

14. Em sintonia com a determinação constitucional supracitada, que

faz ressalva aos casos previstos na legislação infraconstitucional, o legislador previu as hipóteses em que não se faz necessário a realização de certame licitatório, autorizando a administração pública a celebrar contratações diretas sem observar regras específicas aplicáveis às licitações.

15. Essas exceções são as que, até a publicação da Lei n. 14.133, de 2021, estavam previstas basicamente nos artigos 24 e 25, ambos da Lei n. 8.666, de 1993, relativos à dispensa e à inexigibilidade de licitação, respectivamente, **suplantadas pelas existentes no art. 74 e 75 da Lei Federal nº 14.133, de 2021**, a qual, agora em sua vigência plena, passa a reger as contratações públicas firmadas sob sua égide.

16. No caso em tela, almeja-se a contratação direta através do procedimento simplificado da inexigibilidade de licitação, cuja hipótese e admissibilidade serão analisadas a seguir

A. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

17. O enquadramento legal da presente contratação, conforme a instrução dos autos, está presente no art. 74, *caput*, da Lei 14.133, de 2021. Veja-se a redação do dispositivo em questão:

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

18. Por uma questão didática, ressalte-se a diferença entre a dispensa de licitação e a inexigibilidade. Na dispensa, a licitação é materialmente possível, mas, em regra, inconveniente; na inexigibilidade, é inviável a própria competição, conforme o *caput* do art. 74, acima citado.

19. No mesmo dispositivo acima referenciado, o legislador, depois de afirmar o sentido da inexigibilidade, acrescenta a locução "em especial nos casos de". A interpretação que nos parece correta é a de que, firmada a regra pela qual na inexigibilidade é inviável a competição, a lei tenha enumerado situações especiais nos incisos I a V de caráter meramente exemplificativo, não sendo de se excluir, portanto, outras situações que se enquadrem no conceito básico da inviabilidade de competição.

20. Dito isso, e sem adentrar o mérito das situações expostas nos incisos I a V, do mencionado art. 74, vez que tratam de hipóteses diversas da constante dos autos, ressalte-se, de informa incontestes, que há inviabilidade da competição para a pretensa contratação, na medida em que a FECAM é associação civil representativa e de apoio às Câmaras Municipais do Estado do Rio Grande do Norte, conforme consta dos autos, sendo, portanto, inviável/impossível a competição, já que essa possui natureza personalíssima e intimamente ligada à própria condição de órgão legislativo municipal da Administração. Verdadeiramente, o art. 4º do seu Estatuto Social bem expõe:

Art. 3º - A FECAM/RN representa as Câmaras Municipais do Estado do Rio Grande do Norte, procurando por todos os meios, integrá-las, defendendo os seus interesses, assistindo e assessorando os vereadores, de modo, a que ambos se integrem nos objetivos comuns de bem servir as comunidades e buscando o desenvolvimento integrado do Estado do Rio Grande do Norte.

21. Com isso, há nos autos, sem maiores tergiversações, a hipótese de contratação direta ao reconhecimento da inexigibilidade de licitação, com esteio no art. 74, caput, da Lei n. 14.133, de 2021.

22. Logo, por ter fundamento no art. 74, são exigíveis os requisitos elencados no art. 72, caput, da mesma lei, *in verbis*:

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.

23. Em exame dos autos, vê-se que a instrução processual seguida pela Administração atende aos preceitos legais. Cite-se, a propósito, que a natureza singular da relação em questão haverá de legitimar eventuais distinções na sua instrução frente ao disposto em lei; pois, em realidade, pode-se considerar que sequer se trata de contratação, mas, sim, de ato de simples associação, como inclusive entende o Superior Tribunal de Justiça:

Parece desnecessário dizer, por outro lado, que é positiva, lícita e desejável a reunião de pessoas jurídicas de direito público com interesses comuns e tarefas assemelhadas simplesmente visando a troca de experiências e o aperfeiçoamento institucional. Associações desta natureza não ensejam relações jurídicas negociais como as previstas no art. 37, XXI da Constituição da República mas também não se enquadram no seu art. 241, eis que não tratam da gestão de serviços públicos associados ou transferidos. Não se aplicam aqui, portanto, as Leis 8.666/93 e 11.107/2005 porque a natureza das coisas é outra. A associação que aqui se examina é peculiar, voltada para o funcionamento interno dos entes federados, não se confundindo com os serviços públicos que cada um deles presta e não configurando aquisição ou alienação de bens e contratação de serviços. As associações desta natureza estão previstas no art. 53 do Código Civil e salvo melhor juízo, estão ao alcance das pessoas jurídicas de direito público. Dependendo de suas finalidades não há ilicitude na formação de associações compostas exclusivamente por municípios e suas próprias associações, como no caso concreto. Afirmada a licitude das associações, é absolutamente natural que se atribua aos próprios associados a fonte dos recursos para sua manutenção (art. 54, IV do Código Civil). [...] (REsp 1461377/RJ, Rel. Ministro ARI PARCENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 12/09/2014).

24. Entretanto, em que pese a decisão acima revele a legitimidade da associação entre entes públicos e, igualmente, do pagamento da contribuição, assim como, a possibilidade da relação ser regulada unicamente pela esfera do direito privado, entende-se plenamente possível a tratar enquanto contratação para fins de adequar-se à Lei de Licitações e Contratos. Afirma-se isso tomando o sentido lato do ato de contratar, isto é, um acordo de vontades tendo por objeto a aquisição, proteção, transferência, modificação, conservação ou extinção de direitos.

25. Assim, continuamente, em atenção ao art. 72, tendo sido juntado ofício à autoridade superior que descreve a necessidade e indica as atividades e prerrogativas da Associação, entende-se esse como capaz de figurar enquanto documento de formalização da demanda.

26. Vê-se que foi juntado Termo de Referência aos autos (fls. 8 a 13 mas, não o Estudo Técnico Preliminar, ainda que, ao nosso parecer, entende-se por possível a sua dispensa, no presente caso, haja vista inexistir efetivamente *prestação de serviços*, mas, sim, compartilhamento de benefícios através da associação à FECAM, aproveitando-se o permissivo legal para tanto - contido, por dedução lógica, na expressão "*se for o caso*", do inciso I do art. 74 da Lei. **Entretanto, ressalva-se, faz-se necessário que a Administração junte documento justificando tal medida (isto é, a dispensa do ETP), a fim de motivar seus atos.**

27. Quanto à estimativa da despesa, nota-se, igualmente, o atendimento ao requisito legal, pela juntada da deliberação da Assembleia Geral Extraordinária da FECAM/RN, na qual foi estabelecido o valor corrente da contribuição associativa. Ademais, há de se pontuar, novamente pela sua singularidade, a impossibilidade da aferição da estimativa por outro parâmetro, conquanto a fixação do valor é ato disponível somente à Assembleia Geral da própria FECAM/RN, não havendo como questionar seu valor na via de contratação.

28. Presente também nos autos a declaração de previsão orçamentária correspondente, atestando a existência de recursos financeiros, assim como a habilitação jurídica e fiscal da pretensa contratada, **a qual, ressalva-se, acerca das certidões de regularidade fiscal e trabalhista, deverão ser verificadas quanto a validade no momento da contratação.**

29. Faz-se, porém, **ressalva ao documento de habilitação jurídica juntado, conquanto se trata apenas de consulta pública ao quadro de administradores da Federação, demandando-se, para validade, que seja colacionado, ao menos, seu estatuto social.**

30. Aponta-se, ainda, quanto ao inciso VI, que a "razão da escolha do contratado", no presente, é a própria demonstração da situação de inviabilidade de competição, que leva, necessariamente, à associação, em vista do caráter personalíssimo assumido na demanda, como já mencionado.

31. Quanto ao instrumento contratual e sua minuta nos autos, entende-se pelos motivos expostos anteriormente, tanto pela sua desnecessidade, quanto por sua impossibilidade, pois, em se tratando de ato associativo, o instrumento que irá reger a relação jurídica entre as partes será o estatuto social e eventual regimento interno da Federação, aproveitando do entendimento exarado pelo STJ no julgamento do REsp 1461377/RJ, colacionado acima.

32. De fato, como dito, a assunção da expressão "contratação", no presente, se dá para mera observância mínima da legislação contratual pública, adotando em sentido amplo o conceito de *contratar*, não se podendo, contudo, confundi-lo inteiramente com o ato de associação civil, o qual segue particularidades próprias. Dessa maneira, **recomenda-se a não celebração do instrumento contratual, a fim de não desvirtuar a natureza jurídica da relação a ser instituída.**

33. Ainda assim, **ressalva-se que deve haver a divulgação da contratação (novamente, *lato sensu*), assim como do Termo de Inexigibilidade, o que pode ser feito no Diário Oficial do Município, no seu sítio oficial ou no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).** Lembra-se, aqui, que, por o Município possuir população inferior a 20.000 (vinte mil) habitantes, está dispensado da divulgação obrigatória no PNCP, até o término do prazo previsto no art. 176 da Lei n. 14.133/2021, o que não o impossibilita de já utilizá-lo como meio de publicação.

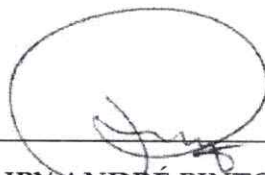
III. DA CONCLUSÃO

28. Diante do exposto, sob os aspectos estritamente jurídicos, ressalvados os aspectos técnicos e financeiros, bem como a conveniência e a oportunidade, tendo por intuito exclusivo assistir a autoridade administrativa no controle interno da legalidade dos atos administrativos, **desde que observados os termos e ressalvas deste parecer, opinamos favoravelmente à formalização do ato/termo de inexigibilidade para contratação direta por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 74, *caput*, da Lei n. 14.133, de 2021.**

29. Ressalte-se, por oportuno, que essa Assessoria Jurídica se limitou à análise de aspectos jurídicos da matéria proposta e da regularidade processual dos documentos até então constantes dos autos, tendo sido abstraída a análise dos aspectos técnicos, econômicos e financeiros.

30. É o parecer, salvo melhor juízo.

Cruzeta/RN, 19 de janeiro de 2024.



FELIPY ANDRÉ PINTO DIAS

ADVOGADO - OAB/RN 14.779 - OAB/PB 25.718A