



## PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 56/2023  
DISPENSA DE LICITAÇÃO N° 39/2023  
DATA DE AUTUAÇÃO: 30/05/2023  
DATA DE ABERTURA: 05/06/2023

**OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA CONFORME DEMANDA NO MUNICÍPIO DE FORMOSA DO SUL-SC.**

### **1. DO RELATÓRIO**

Trata-se de análise de processo de dispensa de licitação para contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica para a municipalidade, realizado com fundamento no inciso II do art. 75 da Lei n° 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), em razão do valor da contratação.

Após prévia solicitação de compra, obtenção de orçamentos, publicação do aviso de intenção de contratação e apresentação de proposta adicional no prazo legal, deu-se prosseguimento ao certame, sendo solicitado da empresa detentora da melhor proposta a documentação de habilitação.

Ocorre que, embora referida empresa tenha apresentado a documentação de comprovação de sua regularidade fiscal, não apresentou atestado de capacidade técnica exigido para fins da contratação.

A matéria é trazida à apreciação para manifestação jurídica acerca da regularidade do procedimento licitatório, com vistas, notadamente, à homologação do certame e adjudicação do objeto licitado.

Feito o sintético relatório, passo a fundamentar.

### **2. DA FUNDAMENTAÇÃO**

A fim de delimitar o objeto do presente parecer jurídico, imprescindível que se realize, ao menos, uma sucinta digressão em relação ao ato administrativo de homologação do processo licitatório.



Marçal Justen Filho, em sua abalizada doutrina, ensina que "a homologação envolve duas ordens de considerações, uma no plano da legalidade, outra no plano da conveniência", e, didaticamente, passa a explicar, *in verbis*:

**"Preliminarmente, examinam-se os atos praticados para verificar sua conformidade com a lei e o edital. Tratando-se de um juízo de legalidade, a autoridade não dispõe de competência discricionária. Verificando ter ocorrido nulidade, deverá adotar as providências adequadas a eliminar o defeito. A autoridade superior não pode substituir-se à Comissão, praticando atos em nome próprio, substitutivos daqueles viciados. A decretação da nulidade deverá ser proporcional à natureza e à extensão do vício. Apurando vício na classificação das propostas, a autoridade superior não poderá decretar a nulidade de toda a licitação. Será reaberta a oportunidade para a Comissão efetivar nova classificação.**

**Concluindo pela validade dos atos integrantes do procedimento licitatório, a autoridade superior efetivará juízo de conveniência acerca da licitação. A extensão do juízo de conveniência contido na homologação depende do conceito que se adote para adjudicação [...].**

**Se reconhecer a validade dos atos praticados e a conveniência da licitação, a autoridade superior deverá homologar o resultado.**

**A homologação possui eficácia declaratória enquanto confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação. Possui eficácia constitutiva enquanto proclama a conveniência da licitação e exaure a competência discricionária sobre esse tema." grifou-se**

No mesmo sentido, Lucas Rocha Furtado assevera que **"a homologação corresponde à manifestação de concordância da autoridade, competente para assinar o contrato, com os atos até então praticados pela comissão. Essa concordância se refere a dois aspectos: à legalidade dos atos praticados pela comissão e à conveniência de ser mantida a licitação"**.

Logo, cumpre destacar que o presente parecer visará ao exame da conformidade dos atos praticados, levando-se em consideração, caso constatada alguma irregularidade, a natureza e extensão do vício quando for recomendada a homologação, o saneamento de algum ato, bem como a eventual anulação do certame.



O objeto do presente parecer jurídico encerra o exame, no plano da legalidade,<sup>1</sup> dos atos procedimentais realizados na fase externa da licitação, sem prejuízo da verificação de atos da fase interna que tenham incidência.

No curso da presente análise, afigura-se de extrema utilidade a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO, in Curso de Direito Administrativo, 8ª edição, Editora Fórum, pgs. 483/484, que ensina o seguinte acerca de vícios em atos que integram o procedimento licitatório:

"(...) Existem três modalidades de 'sanções' para vícios de atos ocorridos no curso da licitação.

Em uma ordem crescente de gravidade da sanção, pode-se aludir primeiramente à mera irregularidade. Verifica-se quando a ofensa ao dispositivo normativo seja inapta a acarretar lesão ao interesse público ou particular. (...) A simples irregularidade não produz reflexos sobre a validade da licitação.

Em segunda ordem de cogitação, encontra-se a anulabilidade. Esse vício ocorrerá quando houver ofensa a regra de tutela do interesse privado dos participantes na licitação. Enquanto tal, o vício apenas será pronunciável mediante provocação do interessado (titular do interesse ofendido). No seu silêncio ou omissão, a pronúncia do vício se inviabiliza, sendo acobertada por uma espécie de preclusão administrativa.

Em terceiro plano, há a nulidade propriamente dita. Caracteriza-se na ofensa à regra que tutele o interesse público. Nessa óptica, o vício deverá ser pronunciado de ofício pela Administração Pública.

A definição da natureza do interesse tutelado depende do cotejo da norma especificamente examinada com os princípios norteadores da atividade administrativa e da licitação. Deve-se examinar se a norma orienta-se à consecução do interesse público ou retrata tutela ao interesse privado dos licitantes".

Nessa linha de orientação, caso não sejam atendidas as prescrições legais, tratando-se de atos insanáveis e que malfiram o interesse público, o parecer recomendará a invalidação dos atos específicos glosados ou de todo procedimento.

---

<sup>1</sup> Fala-se em plano da legalidade, visto caber à autoridade competente deliberar acerca da conveniência ou oportunidade da contratação.



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**MUNICÍPIO DE FORMOSA DO SUL**  
**ASSESSORIA JURÍDICA**

Havendo irregularidades sanáveis, o processo segue ao Departamento de Licitações e Contratos para, querendo, corrigir as não conformidades, retornando à essa assessoria quando as exigências forem integralmente cumpridas. Na hipótese do descumprimento de condições de menor relevo ou de fácil enfrentamento, o parecer pela homologação será condicional à correção e ao preenchimento dos elementos apontados como insuficientes, sendo o caso.

Por outra banda, atos maculados por irregularidades que não comprometam a validade do certame ensejarão admoestações, com o propósito de se evitar a sua sedimentação em futuras licitações.

Na contratação pública posta, a autoridade administrativa, os agentes públicos envolvidos e os licitantes obrigam-se, notadamente, a observar os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e os princípios que informam os certames licitatórios, sem ignorar, ainda, os ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Conseqüentemente, a observância dos requisitos e das exigências estabelecidas nos princípios e normas acima aventadas será objeto do exame que segue.

Feitas as considerações iniciais, passa-se ao exame de estilo.

Preliminarmente, cumpre referir que o procedimento em análise encontra-se devidamente autuado e protocolado. Não encontra-se numerado, porém. Em observância ao exigido pelo art. 71, inciso I, da Lei n.º 14.133/2021, embora represente mera irregularidade, não ensejadora de nulidade, deve(m) o(s) servidor(es) responsável(is) pela formalização dos processos administrativos realizarem a devida numeração das páginas.

Ultrapassada esta questão, passa-se à análise de mérito.

Consoante se verifica, a presente contratação busca, em última análise, à formalização de contrato administrativo de prestação de serviço de assessoria e consultoria jurídica para o período de 06 (seis) meses até a tramitação e conclusão do concurso público em andamento, tendo sido adotada a modalidade de dispensa prevista no art. 75, inciso II, da Lei Nacional n.º 14.133/21, em razão do valor da contratação.

Além disso, verifica-se ter havido, justificativa mínima para a contratação, a necessária publicação no Diário Oficial dos Municípios (Edição n.º 4227 do DOM/SC) e no site



ESTADO DE SANTA CATARINA  
**MUNICÍPIO DE FORMOSA DO SUL**  
**ASSESSORIA JURÍDICA**

da Prefeitura de Formosa do Sul e dos demais requisitos do artigo 72 e § 3º do artigo 75, da Nova Lei de Licitações.

Ato seguinte, convocou-se a empresa detentora da melhor proposta para apresentação a documentação de habilitação sendo que, houve a juntada das certidões de regularidade trabalhista e fiscais, foram apresentadas provas de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídica.

Demonstrou-se, ainda, estar a licitante em situação regular perante a Fazenda Nacional, bem como perante a Fazenda Estadual e a do Município de sua sede, deixando, no entanto, de apresentar atestado de capacidade técnica exigido pela municipalidade, alegando que **"tal requisição não pode ser exigida, tendo em vista que não constou no termo de aviso de dispensa da licitação"**.

Suscita ainda a aplicação dos art. 5º e 30 da nova Lei de Licitações alegando por fim que **"a exigência de requisitos não estipulados em edital representam mácula ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como aos demais princípios que regem as licitações e contratações públicas"**.

Neste contexto, num primeiro momento verifica-se que razão assiste a licitante em suas alegações, não podendo a Administração Pública se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, no caso apreço tido como a Solicitação de Compra/Serviço nº 748/2023, sob pena de afronta aos princípios da igualdade e o da vinculação ao instrumento convocatório.

De outro lado sabe-se também que tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm se manifestado acerca das exigências formais e editalícias, no sentido de prevalecer o interesse público, flexibilizando-se exigências, que na prática, não trazem prejuízo ao certame.

Vale ressaltar também que o administrador público, no uso do poder discricionário, deve ter como escopo a preservação do interesse público, jamais o individual.

Neste sentido Emerson Garcia em sua obra "Discricionariedade Administrativa" (2005, p.50), ensina:

**"A ação discricionária do administrador deve ser construída a partir da interpretação jurídica não só da norma legal que outorga a sua competência, mas também de todo o conjunto de princípios e normas que constituem o ordenamento jurídico em que ela se insere."**



Também é importante ressaltar que a ordem jurídica confere aos agentes públicos certas prerrogativas para que cumpram seu papel institucional, buscando sempre as melhores escolhas para a consecução dos fins públicos.

Essas prerrogativas são outorgadas por lei, sendo atos discricionários aqueles que a administração dispõe de uma razoável liberdade de atuação, estabelecendo os motivos da escolha, como é o caso da decisão de experiência prévia para atender a demanda urgente e temporária do Município.

Nesse sentido, embora não conste expressamente na autorização de compra que ensejou o presente certame a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica, a demanda da municipalidade em si exige tal experiência prévia para suprir sua necessidade temporária, caracterizando-se tal situação como um vício insanável.

Em outros termos, se por um lado a comprovação da experiência prévia não pode ser exigida da licitante em questão, por não ter constado expressamente na solicitação de compra/serviços do departamento tal requisito, também a Administração não está obrigada a aceitar situações que não satisfaçam suas necessidades e que, por isso, malfirmam o interesse público.

Dessa forma, tratando-se de atos insanáveis e que podem vir a malferir o interesse público em caso de prosseguimento, não resta outra solução senão a de recomendar a anulação do certame.

#### **4. CONCLUSÃO**

**ANTE O EXPOSTO**, uma vez constatada a existência de vício insanável quanto à constituição e conseqüente realização do processo licitatório em questão, opina-se pela anulação do certame.

Por fim, cientifique-se a autoridade superior e o Setor de Licitações quanto ao teor deste parecer, notadamente quanto às recomendações exaradas.

Formosa do Sul, SC, em 06 de junho de 2023.

ANDERSON  
TISSIANI  
VEDANA

**Anderson Tissiani Vedana**  
**Advogado - OAB/SC 24.031**

Assinado de forma digital  
por ANDERSON TISSIANI  
VEDANA  
Dados: 2023.06.06 17:01:20  
-03'00'