PARECER JURÍDICO Nº 542/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 43/2023
INTERESSADO: Patrícia Cesário Sabino
ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº. 49/2023
VALOR: R$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais).

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE BENS COMUNS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021, DECRETO Nº 4.777/2023. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS. RESSALVAS.

1. RELATÓRIO

Trata o presente expediente de processo administrativo que tem por finalidade *"contratação de empresa para prestação de serviço de Levantamento de Campo – Georreferenciado, referente ao imóvel Recanto do Pouso do Milagroso, em atendimento da Secretaria Municipal de Turismo, Esporte e Cultura, deste Município de Aripuanã-MT, em conformidade com a Lei 14.133/2021, art. 75, inc. I"*, mediante dispensa de licitação, conforme justificativa e especificações constantes no Termo de Referência e seus anexos

É o relato do necessário.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Sobre a abertura do processo administrativo

Compulsando os autos do presente processo administrativo, é possível extrair que fora regularmente iniciado, tendo sido autuado, protocolado e registrado na forma exigida pela Lei 14.133/2021, regulada em âmbito municipal pelo Decreto 4.777/2023, em seus artigos 58 e 137.

Ademais, deve ser adotada a FORMA ELETRÔNICA para o processo administrativo nos termos do art. 12, inc. VI da Lei 14.133/2021[1], regulado pelo art. 59 do Decreto Municipal 4.777/2023, o que não ocorreu *in casu*, devendo haver justificativa sempre que for adotada forma presencial.

2.2. Sobre o documento de formalização da demanda

A formalização da demanda tem amparo legal no art. 72, inc. I, da Lei 14.133/2021, devendo ser devidamente justificada, quanto mais em se tratando de contratação direta.

A doutrina moderna ensina que todo ato administrativo precisa ser motivado. No terreno dos contratos administrativos não é diferente. Além de cumprir regramento legal, como, por exemplo, o contido nos artigos 2º e 50 da Lei nº 9.784/99, a decisão por contratar esse ou aquele objeto precisa ter uma conformação com o interesse público, situação que só é demonstrável a partir da motivação ou justificativa do ato de contratação.

Salienta-se que, em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo irão analisar a conduta do gestor algum tempo depois, as razões

[1] "Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:
(...)
VI - os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico; "

que determinaram a prática do ato devem ser inteiramente registradas, para não permitir qualquer tipo de análise equivocada no futuro. Nesse sentido, tem que se atentar também para o controle social, em crescimento no país, especialmente pelos canais de transparência.

Há que se ponderar, ainda, que justificar a abertura de um processo para contratação significa demonstrar previamente, de maneira metódica e didática, as razões pelas quais a Administração está a contratar esse ou aquele objeto, inclusive quanto ao aspecto quantitativo ou mesmo porque escolheu um caminho em detrimento de outro.

Nesse sentido, tem-se que a justificativa genérica, que não demonstra claramente a ligação entre o objeto a ser contratado e a sua aplicação prática no dia-a-dia da Administração, nem o porquê fora escolhido esse ou aquele caminho, não é recomendável.

Pois bem, a justificativa da contratação, com exposição da sua motivação e dos benefícios dela resultantes, encontra-se devidamente exposta nos autos. Verifica-se, ainda, a chancela da autoridade competente à justificativa apresentada, de modo que se pode considerar atendida a exigência normativa neste quesito, ao menos no que tange aos seus aspectos jurídico-formais.

Por se tratar de contratação de baixo valor, entende-se que a justificativa apresentada está de acordo com o art. 75, inciso II, da Lei n.º 14.133/2021.

2.3. Do Plano Anual de contratações

Com a instituição da Lei 14.133/2021, surgem juntamente com a normativa algumas obrigações essenciais para padronização das demandas e efetividade administrativa, dentre estas, a necessária **observação ao Plano Anual de Contratações**, dever este insculpido no art. 12, inc. VII da Lei supra, onde:

> "VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias. (Regulamento)
>
> § 1º O plano de contratações anual de que trata o inciso VII do **caput** deste artigo deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e será observado pelo ente federativo na realização de licitações e na execução dos contratos."

Ademais sempre que elaborado deverá a administração **CERTIFICAR de que o objeto da contratação está compatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 18, caput, e 72, inc. IV da Lei 14.133/2021).**

2.4. Do Termo de Referência

Os elementos a serem observados quanto ao tipo de complexidade de serviços estão dispostos na Lei 14.133/2021, conforme segue:

> **Termo de Referência (Art. 6º):**
>
> "XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:
>
> a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;

b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

d) requisitos da contratação;

e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;

f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;

g) critérios de medição e de pagamento;

h) forma e critérios de seleção do fornecedor;

i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;

j) adequação orçamentária;"

2.5. Sobre a disponibilidade orçamentária para garantir a despesa

Segundo o artigo 72, inc. IV da Lei nº 14.133/2021, de haver obrigatória demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

No caso ora em análise, **não** consta nos autos parecer contábil, apenas financeiro, necessários à correta indicação da existência de crédito orçamentário para atendimento da despesa em questão, **estando ausente a autorização da autoridade competente para a contratação pretendida (art. 72, inc. VIII, Lei 14.133/2021 e Art. 137, inc. IV).**

2.6. Sobre a pesquisa de preços e a estimativa do gasto

Com relação à justificativa de preço, convém mencionar que a ampla e adequada pesquisa de preços permite a correta estimativa do custo do objeto a ser adquirido em planilhas de quantitativos e preços unitários, define os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e serve de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, conforme dispõe o art. 23 da Lei 14.133/2021, regulado em âmbito municipal através do art. 41 ao 43 do Decreto 4.777/2023.

Na situação dos autos, verifica-se que a Administração realizou pesquisa de preços de mercado. Nesse ponto, é oportuno enfatizar que não compete a esta Coordenadoria Jurídica conferir/confirmar se os preços de referência condizem com o valor de mercado, cabendo ao gestor público exigir do orçamentista a comprovação de compatibilidade do orçamento com os preços de mercado (Acórdão TCU 28/2013-P).

Convém ressaltar, no entanto, que as cotações de preços enviadas pelos fornecedores precisam **estar válidas, legíveis, estar assinadas e carimbadas, conter número do CNPJ (quando se tratar de pessoa jurídica), estar datadas, conter identificação da pessoa que a firmou na qualidade de representante da empresa e, por fim, apresentar detalhes que evidenciem que a empresa consultada teve conhecimento prévio dos detalhes do objeto cotado.**

Cabe destacar, ainda, que deve a Administração ter presente a importância da pesquisa de preço, no sentido de que o preço indicado reflita, efetivamente, o preço encontradiço no mercado consumidor pertinente, analisando caso a caso o preenchimento desta exigência de acordo com os elementos que dispuser.

2.7. Sobre o fundamento do procedimento da contratação

Como é sabido, são dois os fundamentos do procedimento de contratação: licitação, de um lado, e contratação direta, de outro.

No primeiro, a Administração pode lançar mão (conforme as circunstâncias do caso concreto) das modalidades concorrência, concurso, pregão, diálogo competitivo e demais. No segundo, a contratação poderá ter por fundamento as hipóteses de: **(i)** licitação dispensada previstas no artigo 76 da Lei 14.133/2021; de **(ii)** dispensa de licitação regulada nos incisos do artigo 75 da Lei 14.133/2021; ou, ainda, as **(iii)** situações de inexigibilidade previstas no *caput* e nos incisos do artigo 74 da referida lei geral de licitações.

Segundo se extrai dos autos, o objeto enquadra-se na hipótese de dispensa de licitação conforme o artigo 75, inciso I, da Lei nº 14.133/2021:

> "Art. 75. É dispensável a licitação:
>
> I - para contratação que envolva valores inferiores a R$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;
>
> *(...)*

Serão obrigatoriamente observados o valor já disposto acima e o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade orçamentária (art. 144, §1º); somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

Registra-se que a regra é a de que todo e qualquer contrato firmado pela Administração seja precedido de licitação, na forma do art. 37, inc. XXI, da CF/88. Em outros termos, a contratação direta é exceção a essa regra, razão pela qual precisam ser interpretadas com cautela e visar sempre o atendimento de uma situação de manifesto interesse público.

Assim, cabe à Administração, com base no planejamento detalhado que deve nortear sua atuação na área de aquisição de bens e serviços, demonstrar que não realizou nem pretende realizar, no exercício financeiro, contratações do mesmo objeto ou objeto de natureza similar que, somadas, ultrapassem o limite máximo legal.

Com efeito, parece ser esse o melhor entendimento, considerando o dever da Administração de prever e planejar seus gastos, aplicando os recursos públicos da melhor forma possível.

No caso em apreço, embora não se tenha indicado a existência de plano anual de contratações ou localizado declaração de que a Administração Municipal não realizou, nem pretende realizar, neste exercício financeiro, contratações do mesmo objeto ou de objeto de mesma natureza ou subelemento de despesa, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade que, somados, ultrapassem o limite máximo legal, pode-se concluir que tal declaração está implícita na solicitação de abertura do presente procedimento.

Por consequência, **ressalta-se que futuras e eventuais contratações do mesmo objeto ou de objeto de natureza similar (art. 144 do Decreto Municipal 4.777/2021) somente devem se proceder por meio de licitação, observadas as suas respectivas modalidades. Ressalta-se que as Secretarias do Município devem se organizar para evitar que eventos previsíveis se utilizem de dispensa de licitação.**

2.8. Sobre a instrução do processo de dispensa de licitação

De um modo geral, a instrução dos processos de contratação direta precisa obedecer às regras contidas no artigo 75, *parágrafo único*, da Lei nº 14.133/2021:

> "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."

Ademais como em qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação também depende da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública.

Por ora, esta Coordenadoria Jurídica não tem o condão de verificar se o preço apresentado está compatível com os preços praticados no mercado, sendo de total incumbência e responsabilidade do Gestor Público e seus prepostos com função pertinente definida, acautelar-se para não haver superfaturamento, sob pena de responder solidariamente, conforme dispõe o art. 73, da Lei 14.133/2021, *in verbis*:

> "Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis."

2.9. Sobre a minuta de contrato

Os requisitos básicos dos contratos administrativos estão elencados artigo 92 da Lei nº 14.133/2021 e art. 228 do Decreto Municipal 4.777/2023.

Com relação à minuta de contrato trazida à colação para análise, considera-se que a mesma reúne os elementos essenciais exigidos pela legislação aplicável à espécie.

2.10. Sobre a regularidade fiscal da contratada (art. 72, V da Lei 14.133/2021)

Para contratar, ainda que via dispensa em razão do valor, é necessário que a contratada esteja com sua regularidade fiscal, previdenciária, trabalhista e FGTS em dia, cabendo à Comissão Permanente de Licitação a referida aferição e verificação, visto que juntada aos autos as respectivas certidões.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo nos termos apontados e ressalvas em destaque na fundamentação.

(À consideração superior.)

Aripuanã/MT, 31 de agosto de 2023.

MARKO ADRIANO KREFTA
Procurador do Município
Matrícula 6613