PARECER JURÍDICO Nº 009/2024– 2024 AJUR/CMI
Assunto: LICITAÇÃO – DISPENSA
Base Legal: Leis federais nº 14.133/2021

I. PANORAMA

Trata-se de processo dispensa nº 002-2024 - contratação de empresa para o fornecimento de suco natural nos sabores: laranja, acerola, maracujá, cupuaçu e graviola, entregue gelado, em garrafas plásticas descartáveis de polipropileno, transparente, livre de bpa, no tamanho de 300ml, para atender às necessidades da Câmara Municipal de Itaituba-PA, com solicitação de parecer jurídico advindo da comissão de licitação da Câmara Municipal de Itaituba, instituída pela portaria nº 406/2023 de 27 de dezembro de 2023, tendo como base a resolução nº 09/2023.

Os seguintes documentos foram submetidos à análise jurídica:

a) 001 - DOCUMENTO DE FORMALIZAÇÃO DE DEMANDA
b) 002 - ESTIMATIVA DA DESPESA
c) 003 - PROJETO BÁSICO SIMPLIFICADO
d) 004 - RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS
e) 005 – AUTORIZAÇÃO
f) 006 –MINUTA DE EDITAL DE DISPENSA ELETRÔNICA

Além dos documentos acima referentes ao objeto desta análise, tive acesso à portaria de designação do agente de contratação e equipe de apoio, e plano anual de contratações

É o breve relatório.

II. ANÁLISE JURÍDICA

O controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

Presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. Igualmente se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

No presente caso, verifico que se pretende deflagrar contratação direta dispensa nº 002-2024 - contratação de empresa para o fornecimento de suco natural nos sabores: laranja, acerola, maracujá, cupuaçu e graviola, entregue gelado, em garrafas plásticas descartáveis de polipropileno, transparente, livre de bpa, no tamanho de 300ml, para atender às necessidades da Câmara Municipal de Itaituba-pa. O valor estimado da contratação é de R$ 45.500,00 (quarenta e cinco mil e quinhentos reais)

A seguir, elenco uma série de apontamentos como forma de subsidiar a administração de elementos capazes de colaborar para o bom andamento do certame. Vale dizer ainda que estamos diante de aplicação inicial da lei 14.133/21 no âmbito da Câmara de Itaituba/PA e, certamente, tanto a análise jurídica quanto o procedimento em si passarão por constantes aperfeiçoamentos no intuito de atingir os princípios elencados no art.5º da lei mencionada. Vejamos.

Como se sabe, a obrigatoriedade do procedimento licitatório para realização de obras, serviços, compras e alienações pela Administração Pública decorre de mandamento constitucional previsto no art. 37, inciso XXI, da Magna Carta de 1988, assegurando-se igualdade de condições a todos aqueles que acudirem ao chamado do órgão ou ente público para participação do certame.

Segundo disposto no art. 11 da Lei 14.133/21, além da garantia do tratamento isonômico entre os eventuais interessados, a licitação destina-se à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Vantajosidade não se confunde com menor preço, mas com obtenção do bem ou serviço que melhor satisfaça o interesse da Administração.

Rememora-se que a Lei 14.133/21 elenca diversos princípios que devem ser observados em sua aplicação, notadamente os princípios da impessoalidade, da moralidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa e da motivação.

A não realização de licitação, também pelo dispositivo constitucional anteriormente aludido, pode acontecer, mediante casos ressalvados em legislação que estabeleça normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas, hipóteses que podem ser caracterizadas ou pela dispensa ou pela inexigibilidade de licitação.

De acordo com a Lei nº 14.133/2021, poderá ser dispensada a licitação para aquisições que envolva valores inferiores a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme o estipulado nos termos do Art.75, inciso II, da mesma Lei de Licitações.

No presente caso, pelo que se infere da documentação, a justificativa apresentada para a contratação direta foi o critério valorativo do serviço a ser contratado, de modo a implicar que a realização de procedimento de licitação para a contratação deste seria medida desarrazoada, haja vista seu valor diminuto. Portanto, os critérios e requisitos legais a serem preenchidos para amoldar o caso concreto à hipótese permissiva excepcional são os seguintes, previstos na supramencionada lei:

> Art. 75. É dispensável a licitação:
> (...)
> II - para contratação que envolva valores inferiores a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

Cabe consignar que o Decreto 11.871/23 atualizou os valores estabelecidos pela Lei nº 14.133/21, modificando o valor previsto no Art. 75, inciso II para R$ R$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos). Ao verificar os dados acima, tomando por base o valor estimado para o certame, infere-se que o referido valor de R$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais) R$ 45.500,00 (quarenta e cinco mil e quinhentos reais) se enquadra legalmente na dispensa de licitação. Não havendo, portanto, óbices jurídicos quanto a este aspecto.

Lembro ao órgão assessorado que, para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos no inciso II do artigo 75, deverão ser observados:

> a) o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;
> b) o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade

Vale dizer que é indispensável a **juntada aos autos de justificativa do preço da contratação**. Ainda que a escolha do prestador de serviço insira-se no âmbito da competência discricionária do administrador público, é seu dever, **na realização de qualquer tipo de contratação direta, contratar com preços adequados à realidade do mercado**, evitando-se propostas cujos preços possam representar contrariedade aos princípios estampados na lei geral de licitações e contratos, notadamente os da probidade administrativa, da eficácia, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e da economicidade.

A. INSTRUÇÃO PROCESSUAL E ETAPA DE PLANEJAMENTO

No **inciso I do artigo 72 da nova Lei de Licitações,** o primeiro elemento a ser constituído para a contratação direta é o **Documento de Formalização da Demanda**, que se trata de peça hábil a identificar a necessidade do órgão público e apresentar descrições mínimas sobre o que se pretende contratar, a exemplo da especificação do objeto e a justificativa da contratação.

Em relação aos demais elementos citados no inciso (estudo **técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo), veja que o legislador se valeu da expressão "se for o caso", a qual não deve ser lida como um "cheque em branco" para se dispensar, de maneira discricionária, qualquer um dos documentos ali listados**. A dispensa de algum dos documentos constantes do inciso I somente deverá ocorrer diante (1) da incongruência fático-jurídica do objeto a ser contratado (ex: não é exigido projeto básico ou executivo em contratações que não se refiram a

obras ou serviços de engenharia), ou (2) em razão de uma autorização específica prevista em lei ou regulamento próprio.

Anota-se que, num primeiro momento, diante da ausência de ato normativo que regule as hipóteses em que possa ser dispensada a juntada de estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo ao procedimento de contratação direta, faz-se necessária a confecção e juntada desses documentos aos autos.

Os Estudos Técnicos Preliminares têm por condão a identificação do problema a ser resolvido e a melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica, socioeconômica e ambiental da contratação. A verificação tanto do preço a ser pago, como a correta identificação do objeto para a caracterização do fundamento, dentre outros relevantes aspectos será resultado da devida elaboração dos referidos Estudos Técnicos Preliminares. Portanto, entendo como importante sua elaboração.

Da mesma forma, cabe à autoridade confeccionar os demais documentos mencionados no artigo 72, inciso I, em especial, para o presente caso: análise de riscos (a etapa de gerenciamento de riscos consiste na identificação dos riscos que possam comprometer o atendimento do interesse público, por meio da contratação pretendida, e na definição de métodos para seu tratamento. Sua materialização dá-se com a elaboração do mapa de riscos) e termo de referência (de acordo com o artigo 6º, inciso XXIII, da Lei nº 14.133/2021, o termo de referência é o 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; e j)adequação orçamentária).

Deste modo, salvo a superveniente edição de algum ato normativo que venha a dispensar a juntada dos documentos constantes do artigo 72, inciso I, da Lei nº 14.133/2021 ou ainda alguma impossibilidade lógico-jurídico a ser devidamente motivada, devem ser colacionados aos autos a documentação pertinente ao planejamento (documento de formalização da demanda, ETP, análise de riscos e termo de referência), arrolada no referido inciso I do artigo 72.

B. PESQUISA E JUSTIFICATIVA DE PREÇOS

A previsão do **inciso II do artigo 72 da nova Lei de Licitações** se refere à realização da pesquisa de preços, de modo a se obter o orçamento estimado. Veja que o inciso remete justamente ao artigo 23, que indica meios de se realizar a pesquisa de preços. De fato, embora o legislador permita a realização de contratações sem licitação, isso não implica o pagamento de qualquer valor pela Administração Pública, a vantajosidade continua a ser um pressuposto das contratações públicas. Uma pesquisa realizada de maneira completa é pressuposto inafastável para essas contratações.

Dentro desse cenário, a Lei nº 14.133/2021 previu em seu artigo 23:

> Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.
> § 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:
> I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);
> II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;
> III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;
> IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;
> V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.
> § 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos

> Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:
> I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;
> II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;
> III - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;
> IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.
> § 3º Nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o valor previamente estimado da contratação, a que se refere o **caput** deste artigo, poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo.

O inciso V do artigo 72 da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, indica como requisito para a contratação direta a necessidade de justificativa do preço. A exigência do inciso é justamente o de motivar, diante do contexto fático-jurídico da contratação, o porquê de se realizar a contratação por aquele montante.

Em relação ao caso ora analisado, consta cotação de preços em uma única empresa. Logo, a ausência de outras cotações deve ser motivada.

C. DECLARAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

O inciso IV do artigo 72 da nova Lei de Licitações se refere à necessidade de declaração da existência de recursos orçamentários para fazer frente à contratação pretendia. Assim, cabe ao gestor público atestar que há reserva de recursos para a presente contratação.

Além disso, como regra, cabe a autoridade também declarar a adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias da despesa, nos termos do inciso II do artigo 16 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Em relação ao caso ora analisado, consta preenchido o requisito por meio do memorando nº 005/2024, de 15 de fevereiro de 2024. Percebo nos autos a

reserva orçamentária no valor de R$ 45.500,00 declarada pelo contador do órgão através do memorando nº 006/2024.

D. REQUISITOS DE HABILITAÇÃO E INOCORRÊNCIA DE ÓBICES

O **inciso V do artigo 72 da nova Lei de Licitações** determina que se comprove que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínimas necessárias. Reitera-se que as contratações diretas precisam continuar sendo vantajosas ao Poder Público, sendo inviável que se selecione qualquer sujeito para fornecer bens ou prestar serviços, devendo atender a qualificações mínimas (as previstas nos artigos 66 a 70 da Lei) que sejam capazes de indicar, em tese, que o contrato será executado a contento.

Deverá o gestor, contudo, avaliar as circunstâncias da contratação a ser realizada, verificando-se quais dos requisitos de habilitação mostram-se necessários para a contratação em questão (ex: a depender do objeto - uma entrega imediata de uma quantia pequena de bens de consumo, por exemplo -, a exigência de habilitação econômico-financeira pode se mostrar indevida).

Nessa toada, deve ser trazida aos autos, por ocasião da contratação, toda a documentação destinada a comprovar a regularidade fiscal, social e trabalhista, bem como a comprovar a inexistência de óbices para a contratação da empresa pelo órgão ou entidade da Administração.

No caso em apreço, documentação relacionada à **habilitação jurídica** (artigo 66 da Lei nº 14.133/2021) e a já mencionada **habilitação fiscal, social e trabalhista** (artigo 68 da Lei nº 14.133/2021) e **habilitação** econômico-financeira (art.69 da Lei nº 14.133/2021). Obviamente qualquer exigência acerca das qualificações exigidas em lei podem ser dispensada, desde que devidamente justificada no caso concreto. A própria lei dispõe sobre isso no art.70.

E. JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA DO CONTRATADO

Em relação ao inciso VI do artigo 72 da Lei nº 14.133/2021, há a necessidade de justificativa da escolha do contratado, já que nas contratações diretas pode haver uma dose de discricionariedade na escolha do sujeito a ser contratado, a sua seleção deve ser motivada. A motivação será variada a depender do fundamento da contratação direta.

No caso em apreço de contratação direta (dispensa) em razão do valor, a autoridade deve justificar a escolha do contratado e juntar aos autos.

F. AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA

O **inciso VIII do artigo 72 da nova Lei de Licitações** exige que haja a autorização da autoridade competente para que possa ocorrer a contratação direta. Essa exigência substitui a antiga previsão da prática de dois atos referentes às contratações diretas, que era o reconhecimento e a ratificação (artigo 26 da Lei nº 8.666/93). Trata-se de uma mudança positiva, já que ambos os atos acabavam sendo realizados quase que simultaneamente, não havendo

um verdadeiro aumento no controle da contratação direta por meio da prática de dois atos distinto

No caso tem tela, consta a autorização da despesa. Reputo prudente a juntada de autorização da autoridade para a contração direta da empresa.

G. PUBLICIDADE

O **parágrafo único do artigo 72 da nova Lei de Licitações** se propõe a conferir publicidade às contratações diretas. A mudança em relação à Lei nº 8.666/93 é que antes se exigia que essa publicidade ocorresse por meio do Diário Oficial (o que, em realidade, somente gerava uma publicidade formal, mas não material), tendo sido substituído por divulgação em sítio eletrônico que, de acordo com o artigo 174, §2º, inciso III, é o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP.

Assim, compete ao gestor realizar a publicidade do ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato no PNCP, sem prejuízo de sua divulgação também ocorrer no sítio eletrônico do órgão.

Do mesmo modo, o contrato eventualmente firmado deve ser divulgado integralmente no PNCP, no prazo de 10 dias úteis contados da assinatura**,** com fundamento no artigo 94, inciso II, da Lei nº 14.133/2021

H. FORMALIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO

Deve-se atentar à previsão do artigo 12, inciso VI, da Lei nº 14.133/2021, que fixa como regra que todos os atos pertinentes à licitação sejam feitos eletronicamente. Embora o artigo em comento se refira à licitação, sua teleologia se aplica igualmente às contratações diretas, é dizer, o procedimento de contratação por dispensa ou inexigibilidade deve ocorrer preferencialmente por meio de atos produzidos de maneira eletrônica.

Assim, para a contratação, deve ser formalizado processo administrativo digital (a realização de processo físico deve ser exceção, devidamente justificada nos autos), juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes.

Observo o inciso I do art. 95 da Nova Lei de Licitações o qual prevê a substituição do termo de contrato pela nota de empenho de despesa, carta contrato ou autorização de compra, nos caos de dispensa de licitação em razão de valor.

I. DO PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAL (PCA)

A Lei nº 14.133/2021 previu, como instrumento de planejamento macro das contratações públicas, a figura do Plano de Contratações Anual (PCA). Em seu artigo 12, inciso VII, consignou que "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.

Logo, cumpre à autoridade administrativa certificar-se de que a contratação que pretende costa do PCA.

III. 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, devendo a administração ponderar, a seu critério, sobre os pontos levantados na presente manifestação.

Registro por fim que, nos termos do § 3º e 4º do art.75, as contratações como as que se referem o presente processo serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa. Além disso, serão preferencialmente pagas por meio de cartão de pagamento, cujo extrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

Itaituba/PA, 22 de fevereiro 2024

ANDERSON DE AGUIAR COUTINHO:86566563253

Assinado de forma digital por ANDERSON DE AGUIAR COUTINHO:86566563253

Anderson de A. Coutinho
Assessor Jurídico/CMI
OAB/PA 21.731