

PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo nº 0000822.22.05-2024

Interessado: Secretaria Municipal de Saúde - SEMUSA

Objeto: Aquisição de Kit de Educacional com Materiais de Higiene Bucal Infantil (livro guia prático e kit de higiene bucal, dentre outros)

1. RELATÓRIO

Veio a esta Procuradoria Jurídica, com as disposições do Art. 72, III, da Lei nº 14.133/2021, a presente consulta, para análise da regularidade jurídica da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, prevista no Art. 74, I, da Lei nº 14.133/2021, Art. 7º do Decreto Municipal nº 8.771/2023, e no Art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, que tem por objeto a AQUISIÇÃO DE KIT EDUCACIONAL COM MATERIAIS DE HIGIENE BUCAL (Livro, Guia Prático e kit de higiene bucal, dentre outros), visando atender as necessidades do Município de Candeias do Jamari, notadamente da Secretaria Municipal de Saúde – SEMUSA, conforme especificações constantes no Termo de Referência ID 4º - 1.1EF.16D.

Os presentes autos encontram-se instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:

- a) Termo de Abertura de Processo (1º - 1.0AC.3E0);
- b) Documento de Oficialização de Demanda - DOD (2º - 1. 1EE.C99);
- c) Estudo Técnico Preliminar - ETP (3º - 1. 1EE.D96);
- d) Termo de Referência (4º - 1.1EF.16D);
- e) Ofício nº654/SEMUSA/2023 (5º - 1.1EF-3EF);
- f) Plano de Trabalho (6º - 1.1EF.45D);
- g) Ordem Bancária (7º - 1.1EF.4AC);
- h) Resolução nº006/2024/SESAU-CIB (8º - 1.1EF.537);
- i) Extrato de Repasse (9º - 1.EF.5B8);
- j) E-mails enviados e recebidos (10º - 1.1EF.78A);
- k) Atestado de Exclusividade para Editora - ISBN (11º - 1.1F1.08A);
- l) Proposta comercial (12º - 1.1F1.0AF);
- m) Documentações da Empresa (13º - 1.1F1.49A);
- n) Documentações da Empresa e Proprietários (14º - 1.1F1.518);
- o) Despacho SEMUSA para CPL (15º - 1.1F5.31C);
- p) Despacho CPL para SEMUSA para providências (16º - 1.1F6.922);
- r) Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira - **AUSENTE**;

É o breve relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Considerações iniciais

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a análise a ser desempenhada por este órgão consultor considerará apenas quanto aos aspectos legais envolvidos no presente procedimento, mais precisamente naqueles previstos na Lei 14.133/21 e Decreto Municipal nº 8.771/2023, não cabendo adentrar nos aspectos técnicos e econômico-financeiros e quanto às outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

Portanto, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora perquiridas.

2.2. Do Processo de Contratação Direta



O artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento do processo de contratação direta, conforme abaixo transcrito:

- 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.

No mesmo sentido, o Art. 1º do Decreto nº 8.771/2024, estabeleceu a documentação necessária para instrução dos autos de contratação direta:

Art. 1º. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, além dos documentos previstos no art. 72 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, ou que vier substituir, deverá ser instruído com os seguintes elementos:

- I - Indicação do dispositivo legal aplicável;
- II - Autorização do ordenador de despesa;
- III - consulta prévia da relação das impedidas de licitar ou contratar com a Administração Pública do Município;
- IV - No que couber, declarações exigidas na Lei Federal nº 14.133, de 2021, neste Regulamento ou em regulamentos específicos editados pela Administração Pública do Município;
- V - Lista de verificação, quando houver sido aprovada pelo Município, devidamente atestada e assinada pelos responsáveis pela condução do procedimento.

Assim, para viabilizar a contratação direta, a Administração deverá elaborar parecer técnico (artigo 72, III, da Lei nº 14.133/2021) que comprove o atendimento dos requisitos exigidos, acompanhado da documentação comprobatória.

No presente caso, houve a elaboração do Termo de Referência (4º - 1.1EF.16D). Tendo sido precedido da juntada da Documento de Formalização da Demanda DOD (2º - 1.1EE.C99), Estudo Técnico Preliminar - ETP (3º - 1.1EE.D96), os quais caracterizam a situação de inexigibilidade, indicando o dispositivo legal aplicável, Art. 74, I, ° da Lei nº 14.133/2021.

Dito isso, passamos a análise dos documentos juntados aos autos, quanto ao preenchimento das exigências legais.

2.2.1. Do Planejamento da Contratação - Documentos necessários ao planejamento da contratação

De acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, a IN SEGES Nº 58, de 2022, e a IN SEGES/ME Nº 81, de 2022, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;
- c) mapa(s) de risco;
- d) termo de referência.

Embora sejam documentos de natureza essencialmente técnica, faremos algumas observações a título de orientação jurídica.

O documento para formalização da demanda, que é o documento que fundamenta o plano de contratações anual, em que a área requisitante evidencia e detalha a necessidade de contratação.

No presente caso, a Secretaria Municipal de Saúde - SEMUSA, juntou aos autos o Documento de Formalização da Demanda (2º - 1. 1EE.C99), bem como o Estudo Técnico Preliminar - ETP (3º - 1. 1EE.D96), em observância aos termos do Art. 6º do Decreto Municipal nº 8.768/2023, o qual estabelece os elementos necessários.

O mapa de riscos é o documento que materializa a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual e propõe controles capazes de mitigar as possibilidades ou os efeitos da sua ocorrência, deve ser elaborado na fase preparatória e juntado aos autos do processo de contratação até o final da elaboração do termo de referência, podendo ser atualizado, caso sejam identificados e propostos, respectivamente, novos riscos e controles considerados relevantes, conforme Art. 18, inciso X da Lei nº 14.133/2021.

Verificamos que não consta nos autos documento com mapa de risco pontuado os riscos da pretensa contratação enfatizando as ações de contingências para mitigar os mesmos.

Por fim, nos termos do Art. 6º, XXIII da Lei nº 14.133/21 o Termo de Referência deve conter:

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;

No mesmo sentido, o Art. 8º do Decreto Municipal nº 8.768/2023, regulamentou os parâmetros a serem seguidos na elaboração do TR.

No caso de itens ausentes, estes devem ser regularizados nos autos ou apresentada justificativa para a sua não apresentação.

2.3. Da inexigibilidade de licitação

Inicialmente, é necessário mencionar que a licitação é o meio pelo qual a Administração Pública dispõe para contratação com terceiros para suprir suas necessidades. A regra, por óbvio, é a licitação. Contudo, a Legislação permite a contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Nos termos do art. 74, I, da Lei nº 14.133/21, é inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de aquisição de materiais que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo.

Assim, **no caso quando houver exclusividade no fornecimento do produto a ser adquirido, haverá inexigibilidade de licitação**, em razão da inviabilidade de competição, conforme o caso em tela tendo em vista atestado de exclusividade para editora - ISBN, conforme constante no ID. 11º - 1.1F1.08A.

A inexigibilidade de licitação é tratada no artigo 74 da Lei nº 14.133/2021. Entende-se inexigível a licitação em que é “inviável a competição”. O conceito de inviabilidade de competição, por sua vez, decorre de causas nas quais há a ausência de pressupostos que permitam a escolha objetiva da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, podendo se dar de diversas formas, em especial:

INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO	
1ª Possibilidade	Diante de aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;
2ª Possibilidade	Diante de contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;
3ª Possibilidade	Diante de contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação: a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos; b) pareceres, perícias e avaliações em geral; c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico; h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;
4ª Possibilidade	Diante de objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;
5ª Possibilidade	Diante de aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

A presente análise aplica-se, **exclusivamente**, ao caso da **1ª possibilidade** indicada acima, ou seja, contratação direta por inexigibilidade para aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que **só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos**, com fundamento no artigo 74, inciso I, da Lei nº 14.133/21. Vejamos:

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

I - Aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

[...]

Nesse contexto, torna-se evidente que o objeto da presente contratação não se trata de uma aquisição geral, onde qualquer produto satisfaria as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde - SEMUSA. Pelo contrário, trata-se de uma demanda especializada, cujo caminho da futura aquisição está devidamente justificado, dado a particularidade do interesse público nesse caso específico.



No que concerne ao preço praticado no mercado, em conformidade com o art. 23, § 4º, da Lei 14.133/21, que estabelece:

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.

[...]

§ 4º Nas contratações **diretas por inexigibilidade** ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, **o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração**, ou por outro meio idôneo.

Sendo assim, não ficou evidenciado/comprovado nos autos que o preço de **R\$147,36 (cento e quarenta e sete reais e trinta e seis centavos)** é o praticado no mercado, pois não foi acostado aos autos quaisquer documentos (notas fiscais) que comprovem o preço praticado no mercado e em outras contratações similares. Sendo imprescindíveis para o prosseguimento da pretensa contratação.

Nesse sentido, carece de comprovação que os preços estão em conformidade com os praticados no mercado. O que deve ser sanado nos autos.

2.4. Da dotação orçamentária

No tocante a disponibilidade orçamentária **não consta** nos autos a Reserva Orçamentária, nem a Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira para subsidiar a contratação em comento.

No artigo 150 da Lei nº 14.133/2021 estabelece que:

Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.

Igual disposição é albergada pelo artigo 72, inciso IV, da mesma lei, que exige a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido, ou seja, as contratações administrativas não podem ser feitas sem prévia dotação orçamentária.

Outrossim, conforme preceituado no art. 60 da Lei nº 4.320/64: "É vedada a realização de despesa sem prévio empenho".

Sendo imprescindível assim, a juntada da Reserva Orçamentária e da Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira. Alertamos ainda ao gestor de que a execução da presente contratação está condicionada ao prévio empenho das despesas dela decorrentes, sob pena de eventual transgressão à legislação de regência e, por conseguinte, sua responsabilização pessoal.

2.5. Dos documentos de habilitação

Embora a inexigibilidade de licitação reduza as formalidades legais de um procedimento licitatório, é essencial que o processo de contratação direta seja formalizado com alguns documentos previstos em lei e na jurisprudência pátria.

No que tange aos documentos de habilitação, a Lei nº 14.133/21, em seus artigos 62 a 70, determina quais poderão ser requeridos. Desse modo, deverá ser solicitado aquilo que for pertinente, em observância aos ditames legais e o previsto no instrumento convocatório.

Assim, trata-se de documentos que a Lei exige para a habilitação nos procedimentos licitatórios, mas que também são exigidos nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Dito isso, nesta fase de contratação, objeto de análise por esta Procuradoria, verifica-se a instrução dos autos com os seguintes documentos:

1) Documentos de Habilitações fiscal, social e trabalhista (Art. 68 da Lei nº. 14.133/2021)	
1.1) A inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);	14º - 1.1F1.518
1.2) A inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;	13º - 1.1F1.49A
1.3) Certidão Conjunta de débitos relativos aos tributos Federais e dívida ativa da União, bem assim relativa à Seguridade Social (Art. 68, III da Lei nº. 14.133/2021 INSS - art. 195, §3º, CF 1988);	13º - 1.1F1.49A
1.4) Certidão negativa de débitos junto à Fazenda Estadual relativo ao domicílio ou sede do licitante (Art.68, III da Lei nº. 14.133/2021);	13º - 1.1F1.49A
1.5) Certidão negativa de Débitos Municipais relativo ao domicílio ou sede do licitante (Art. 68, III da Lei nº.14.133/2021);	13º - 1.1F1.49A
1.6) Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (Art. 68, IV da Lei nº. 14.133/2021; FGTS – art. 2º, Lei 9.012/95);	13º - 1.1F1.49A
1.7) Certidão negativa de Débitos Trabalhistas (Art. 68, V da Lei nº. 14.133/2021);	13º - 1.1F1.49A
1.8) Declaração de que não emprega menores de 18 anos, salvo na condição de aprendiz. (inciso XXXIII do art. 7º da CF/88);	13º - 1.1F1.49A
2) Documentos de Habilitação econômico-financeira (Art. 69 da Lei nº.14.133/2021)	
2.1) Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais (Art. 69, I da Lei nº. 14.133/2021);	Não se aplica
2.2) Certidão Negativa de Falência e Concordata expedida pelo distribuidor da sede do licitante (Art. 69, II da Lei nº. 14.133/2021);	13º - 1.1F1.49A
2.3) Inexistência de proibição de contratar com a administração - certidão negativa da Controladoria Geral do Município - CGM;	13º - 1.1F1.49A

Diante desse contexto, constata-se que a instrução dos documentos de habilitação foi devidamente concretizada.

Outrossim, alerte-se o gestor para que a empresa a qual se pretende contratar mantenha-se, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ela assumidas e todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na contratação.

Alerta que, mesmo nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, a comprovação da habilitação do contratado deve ser exigida com relação aos aspectos essenciais à regularidade da contratação (Art. 72, V, c/c Art. 91, § 4º, Art. 92, XVI, e Art. 161 da Lei nº 14.133, de 2021).

Ademais, frise-se que esta Procuradoria não tem atribuição e nem possibilidade de verificar a autenticidade, legitimidade e veracidade das informações, declarações e documentos trazidos aos autos.

Por fim, consoante determinação do parágrafo único, do art. 72, da Lei Federal nº 14.133/2021, faz-se necessária a publicação e disposição ao público do ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato em sítio eletrônico oficial.



No tocante aos itens ausentes e/ou vencidos, estes devem ser devidamente regularizados nos autos ou apresentada justificativa para a sua não apresentação.

2.6. Do Instrumento Contratual

A Lei nº 14.133/2021, art. 95, caput, estabelece, como regra geral, a obrigatoriedade na formalização do instrumento de contrato, conforme verifica-se a seguir:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

Da leitura do dispositivo supracitado, percebe-se que o contrato é dispensável e facultativa a sua substituição por outros instrumentos hábeis quando se tratar de dispensa de licitação em razão do valor e compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

A hipótese dos autos não se trata de contratação direta por dispensa de licitação e, sim, por inexigibilidade, portanto, neste ponto, o contrato é obrigatório.

Em relação às compras, o art. 6º da Lei, em seu inciso X, define compra como sendo a aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento, e o inciso XI, por sua vez, aduz que serviço é atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração.

Portanto, como se trata aquisição de KITS educacionais com material de higiene bucal infantil cujas caracteriza-se assim como compras, se vislumbrando, portanto, a possibilidade de substituição do contrato por outros instrumentos hábeis.

2.7. Da divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)

O Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei e a realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos (art. 174, I e II).

À toda vista, se trata de norma geral aplicável, por disposição expressa normativa, para todos os entes federados.

Com o advento da Lei nº 14.133/2021, o veículo oficial de divulgação dos atos relativos às licitações e contratações públicas passa a ser o PNCP.

Nesse sentido, dentre outras referências, destacamos o art. 94 que versa sobre a publicidade dos atos licitatórios e contratuais. Vejamos:

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

§ 1º Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, sob pena de nulidade.

Nessa medida, com base no artigo citado, o Órgão, no prazo de 10 (dez) dias úteis, deve providenciar a divulgação do contrato formalizado no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), tendo em vista que é condição indispensável para a sua eficácia.

3. CONCLUSÃO

Em face do exposto, manifesta esta Procuradoria pela **REGULARIDADE JURÍDICA, COM RESSALVAS**, do procedimento submetido ao exame desta unidade consultiva, condicionada ao atendimento das recomendações formuladas no item 2.3, 2.4 e 2.7, deste parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste órgão.

Desta feita, no caso de as impropriedades acima mencionadas não forem sanadas, manifestamos pela impossibilidade da aquisição, nestes termos, poderá sujeitar o agente responsável pelas sanções legais dela decorrentes.

É o parecer, salvo melhor entendimento.

GABRIELA NAKAD DOS SANTOS
Procuradora-Geral do Município





Assinatura do Documento



Documento Assinado Eletronicamente por **GABRIELA NAKAD DOS SANTOS - SECRETÁRIA**, CPF: 010.93*. **2-*7 em **21/05/2024 13:26:40**, Cód. Autenticidade da Assinatura: **13K8.5626.6403.8436.3613**, com fundamento na Lei Nº 14.063, de 23 de Setembro de 2020.



Informações do Documento

ID do Documento: **1.22B.B41** - Tipo de Documento: **PARECER PGM - Nº 307/2024**

Elaborado por **GABRIELA NAKAD DOS SANTOS**, CPF: 010.93*. **2-*7, em **21/05/2024 - 13:26:40**

Código de Autenticidade deste Documento: 1346.3626.3402.7152.7571

A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
<https://athus.candeiasdojamari.ro.gov.br/verdocumento>

