



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

PARECER Nº 913 - TRE-ES/PRE/ASSJUR-PRE

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 74, *caput*, DA LEI N. 14.133/2021. REVISÃO OBRIGATÓRIA EM 02 VEÍCULOS. CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE. PELA CONFORMIDADE DO PROCEDIMENTO COM SUGESTÃO DE CONTRATAÇÃO.

Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente,

Cuidam os autos de procedimento que visa a contratação de empresa especializada, por meio de concessionária autorizada, para 1º revisão obrigatória em 02 (dois) veículos de propriedade deste TRE-ES, marca Toyota Corolla XEI 2.0 FLEX, placas SFY7I69 e SFY7I72 com fornecimento de peças e mão de obra, por meio de inexigibilidade de procedimento licitatório, fundamentada no art. 74, *caput*, da Lei n. 14.133/2021.

Relatório

A CIA apresenta Documento de Formalização da Demanda explicitando a necessidade de realização da revisão em concessionária autorizada para manutenção da garantia de fábrica dos veículos. 1156354

Constam dos autos, em síntese: DFD 1156354; Termo de Referência (definitivo) 1174195; Pesquisa de Preços 1169330 1169349; Proposta 1169349; Informação de disponibilidade orçamentária 1169884; Indicação da modalidade licitatória (no caso, licitação inexigível) 1176661.

A SAO encaminha os autos solicitando autorização para contratação da empresa CONCESSIONÁRIA KURUMÁ VEÍCULOS S/A – VITÓRIA para a prestação dos serviços de 1ª revisão obrigatória em 02 (dois) veículos Toyota Corolla XEI 2.0 FLEX, placas SFY7I69 e SFY7I72, na forma indicada pela Seção de Licitação 1176976.

A Diretoria Geral encaminha os autos sugerindo seja autorizada a contratação na forma pretendida. 1177511

Fundamentação Jurídica

Registre-se, inicialmente, que a presente análise, realizada com base no §4º do art. 53 da Lei n. 14.133/2021, cinge-se estritamente aos aspectos jurídicos-legais do procedimento, vez que as questões técnicas, contábeis e financeiras fogem à competência desta Assessoria Jurídica.

Desta forma, convém observar que a Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, ao regulamentar o art. 37, XXI, da Constituição Federal, especifica algumas exceções em que a licitação é dispensada, dispensável ou inexigível.

No tocante ao caso concreto, o art. 74 da Lei n. 14.133/2021 dispõe sobre os casos de inexigibilidade de licitação. Segundo JACOBY,

"O caput do art. 74, mantendo a redação da Lei nº 8.666/1993, estabelece que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial, quando ocorrer uma das hipóteses estabelecidas nos incisos que anuncia. A

expressão destacada é salientada para assegurar que se trata de elenco exemplificativo, firmando a assertiva de que os casos registrados não são únicos." (Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. Contratação Direta sem Licitação na Nova Lei de Licitações: Lei nº 14.133/2021. 11. ed.– Belo Horizonte: Fórum, 2021. 387p.; E-book).

Dos requisitos gerais

Em linhas gerais, a contratação direta deve guardar observância dos requisitos elencados no art. 72 da Lei n. 14.133/2021, que assim dispõe:

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.

Abre-se aqui um parêntese para registrar o posicionamento de JACOBY sobre a ordenação lógica de tais incisos. Veja-se:

“O inciso III do art. 72 não está inserido no lugar correto do dispositivo, se apreciado numa perspectiva lógica. Explica-se. Conforme determina o próprio inciso, o parecer, aqui exigido para instrução do processo, tem a finalidade de indicar ao agente de contratação que foram atendidos os requisitos exigidos na lei para a regularidade da contratação direta sem licitação. Portanto, deveria ser o último documento e, na ordenação lógica, deveria ser também o último inciso.”

(Contratação Direta Sem Licitação Na Nova Lei De Licitações Lei Nº 14.133/2021 - V.2. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1640/E4438/31706>)

Feito tais registros, trataremos a seguir, de forma detalhada, dos requisitos mencionados.

1. Documento de Formalização da Demanda - DFD:

Consta dos autos o documento de formalização da demanda, no qual se explicita a necessidade da contratação 1156354. Verifica-se, ainda, que o **Termo de Referência** 1174195 ostenta os elementos mínimos a embasar a contratação pretendida e, nesse sentido, reputamos atendidas as disposições do inciso XXIII do art. 6º e o inciso III e §1º do art. 40 da Lei n. 14.133/2021;

2. Estimativa da despesa e justificativa de preço, em atendimento aos incisos II e VII do art. 72 da Lei n. 14.133/2021:

Segundo o inciso II do art. 72 da Lei n. 14.133/2021, a estimativa de preços deve ser elaborada na forma do art. 23 da Lei n. 14.133/2021, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e cujo *caput* assim dispõe:

Lei n. 14.133/2021

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.

Nesse contexto, a SECOM promoveu a pesquisa de mercado, tendo chegado ao valor de R\$ 533,68 reais por veículo. Importa destacar os principais pontos das justificativas apresentadas pela SECOM em três oportunidades, uma vez que subsidiaram a informação de modalidade licitatória (inexigível, no caso), prestada pela SL. Veja-se:

"Ressalta-se que não identificamos contratações públicas similares (mesmas especificidades) ao objeto em tela. Assim, não foi possível adotar os parâmetros I e II da IN 65/2021 para a indicação do preço de referência.

Por meio de pesquisas em sítios de internet, alcançamos o site da Toyota do Brasil no qual verificamos o preço da 1ª Revisão obrigatória do veículo Corolla.

Em consulta por e-mail às Concessionárias Toyota no Estado do Espírito Santo, até a presente data, encaminharam propostas as empresas: Kurumá Vitória e Kurumá Serra.

Assim, na tabela demonstrativa de preços constam os valores dos orçamentos encaminhados pelas concessionárias citadas anteriormente. O terceiro valor, que compõe a presente pesquisa, é o verificado no sítio de internet da montadora Toyota.

Observamos que a diferença de valores dos orçamentos recebidos de filiais diferentes da Concessionária Kurumá se refere a inclusão, pela filial de Serra, de serviços não contemplados na revisão obrigatória.

Na análise dos valores alcançados na presente pesquisa, observamos que o valor constante como preço para a revisão no sítio de internet da Montadora Toyota (R\$ 512,70) é inferior ao proposto pela Concessionária Kurumá - Vitória (R\$ 533,68).

Conforme informação constante no sítio da internet da Toyota, os preços relativos ao Plano de Manutenção tem validade em todo o território Nacional, exceto para o estado do Espírito Santo.

Além disso, o representante da Concessionária Kurumá de Vitória/ES nos informou, via contato de WhatsApp, que o preço final da revisão na Concessionária fica acima do verificado no site da Montadora, tendo em vista a incidência de tributos no Estado do Espírito Santo.

Isso posto, encaminhamos os presentes autos para análise e prosseguimento, juntando aos mesmos os documentos mencionados anteriormente e a Tabela Demonstrativa de Preços, bem como o documento que comprova a regularidade fiscal e as consultas aos cadastros (SICAF, CEIS e CNCIAI).

Do exposto, nesta oportunidade, como Preço Estimado para a presente contratação sugerimos, s.m.j, o menor valor alcançado, passível de contratação, junto à concessionárias Kurumá Veículos S/A – Vitória, Cnpj nº 00.827.783/0001-81 [...]" 1169330

"Destacamos que para o objeto em tela, contratação de serviço de revisão em veículos em garantia, **não identificamos Micro Empresa ou Empresa de Pequeno Porte como possíveis fornecedoras/prestadoras do mesmo.**

Conforme documento, ora juntado, a empresa Kurumá Veículos S.A., concessionária da montadora Toyota na região, não possui porte de ME ou EPP.

Assim, informamos que não há no mercado pelo menos 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas, conforme previsão contida no inciso II, do art. 49, da Lei 123/2006." 1173717

"Conforme mencionado em nosso despacho anterior (1173717), identificamos **somente a empresa Kurumá Veículos S.A. como concessionária da montadora Toyota na Região.**

Em complemento a tal informação, juntamos aos presentes autos informação obtida no sítio de internet da montadora Toyota (<https://www.toyota.com.br/contato/lista-de-concessionarias>), pela qual observamos **somente a empresa Kurumá Veículos S.A. como concessionária da montadora no Espírito Santo**, o que confirma a informação prestada anteriormente.

Destacamos que a empresa Kurumá possui algumas filiais. A proposta recebida, e indicada para contratação, conforme nosso despacho anterior (1169330) foi da matriz, CNPJ nº 00.827.783/0001-81." 1176471

Com efeito, analisando as propostas apresentadas pelas filiais e levando-se em conta somente o serviço de revisão obrigatória constante do DFD (filtro de óleo, óleo, junta de alumínio e filtro de combustível), auferese **o mesmo valor.**

Nesse diapasão, considerando que somente a empresa Kurumá Veículos é concessionária da montadora Toyota em nossa Região, a SL entende "ser possível, considerando a inviabilidade de competição, uma **inexigibilidade de licitação**, baseada no **art. 74, caput, da Lei n.º 14.133/2021.**"

Diante das informações prestadas pela SECOM, esta Assessoria Jurídica coaduna com tal entendimento.

3. Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido, em atendimento ao inciso IV do art. 72:

A SEPLAN informa nos autos a classificação orçamentária da despesa e a disponibilidade orçamentária 1169884.

Destaca-se, ainda, a informação da COF, no sentido de que:

"[...] a presente despesa é ordinária e rotineira, classificada orçamentariamente como "atividade", destinada à manutenção de ações governamentais já existentes, destacando que a mesma já se encontra incorporada ao orçamento ordinário de despesas de custeio do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, não se tratando, portanto, de despesa nova decorrente de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental." 1169818

Nesse contexto, verifica-se a existência de disponibilidade orçamentária para fazer face à despesa.

4. Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação, em atendimento ao inciso V e VI do art. 72 da Lei n. 14.133/2021:

Além das informações já prestadas no item 2 deste parecer, constam dos autos as certidões de regularidade fiscal, trabalhista e cadastral da empresa a ser contratada 1169349. Pontue-se, contudo, que a regularidade da empresa deverá ser verificada no momento da formalização da contratação.

5. Outras considerações

De outra quadra, deve-se abordar o posicionamento da SC e COMAP no sentido da desnecessidade de instrumento de contrato para a contratação destes autos. Veja-se:

"A Lei nº 14.133/2021 faculta à administração a substituição do instrumento de contrato por outro instrumento hábil nas seguintes hipóteses:

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.

Não obstante a literalidade do dispositivo, trazemos posicionamento na Zênite (1176745) no sentido de que *"...em se tratando de contratação com valor inferior ao limite admitido para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II da Lei nº 14.133/2021), independentemente do procedimento adotado para promover a seleção do contratado – licitação ou contratação direta por dispensa e inexigibilidade de licitação, e ainda que a execução não ocorra de forma imediata e integral e da qual resultem obrigações futuras, será possível substituir o instrumento de contrato por outro instrumento hábil."*

Nessa esteira, acrescenta-se o precedente desta Administração de aplicar à modalidade pregão as disposições no art. 62 da Lei 8.666/93 no sentido de ser possível a substituição do instrumento de contrato nas contratações cujos valores estivessem abaixo dos limites de tomada de preços e concorrência, pautando-se por uma interpretação não literal do referido dispositivo.

Por fim, rememoro a decisão da Presidência proferida no processo 0000157-37.2019.6.08.8000, por meio da qual restou estabelecido que o Termo de Referência, consignando todas as condições para a execução do objeto, inclusive as penalidades, é instrumento hábil para regular a relação entre as partes.

Diante do exposto, sugiro, s.m.j., que a presente contratação seja formalizada por intermédio de Nota de Empenho, nos termos do art. 95, inciso I, da Lei nº 14.133/2021," 1176736

"A Seção de Contratos destaca que, não obstante a literalidade do Art. 95 da Lei 14.133/2021, a Zênite se posiciona no sentido de que *"...em se tratando de contratação com valor inferior ao limite admitido para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II da Lei nº 14.133/2021), independentemente do procedimento adotado para promover a seleção do contratado – licitação ou contratação direta por dispensa e inexigibilidade de licitação, e ainda que a execução não ocorra de forma imediata e integral e da qual resultem obrigações futuras, será possível substituir o instrumento de contrato por outro instrumento hábil."*

Acrescento, em relação à fundamentação apresentada pela Seção de Contrato, que há posicionamento da AGU, no mesmo sentido do apresentado pela ZENITE, ou seja, da possibilidade de substituição do instrumento de contrato

por outro equivalente nos casos de outras contratações além das dispensas, desde que os valores sejam inferiores ao limite de dispensa, conforme pode se observar no PARECER n. 00003/2023/COORD/E-CJU/SSEM/CGU/AGU (1176870), que dispõe sobre o assunto da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INTERPRETAÇÃO DO inciso I, do art.95 da LEI 14.133/2021.

I. Na interpretação do inciso I do art.95 da Lei 14.133/2021, a interpretação sistemática é a que mais se coaduna com o propósito do legislador de flexibilizar a obrigatoriedade do uso do instrumento de contrato.

II. A interpretação literal do art.95, inciso I, implica em aumentar a burocracia, impactando negativamente a celeridade dos processos, além de onerar o custo dessas transações.

III. Considerando a ausência de complexidade técnica, a inexistência de riscos futuros para a Administração contratante e o baixo valor envolvido na contratação, é de se admitir que a relação contratual seja formalizada por outro instrumento hábil nos casos de inexigibilidade de licitação, outras dispensas que não sejam em razão do valor, bem como licitação, desde que o valor seja inferior aos limites estabelecidos nos incisos I e do II do art.75 da Lei 14.133.

Nesse sentido, estando esta unidade de acordo com as informações prestadas pelas unidades e com a indicação para formalização da contratação por nota de empenho, encaminhamos os autos para análise dos setores competentes e prosseguimento da contratação." 1176802

Buscando enriquecer a abordagem do tema, cito outro trecho do PARECER n. 00003/2023/COORD/E-CJU/SSEM/CGU/AGU trazido pela COMAP, de artigo publicado no *blog* da Zênite, bastante esclarecedor sobre o tema:

"[...] E, também, o entendimento de Ricardo Alexandre Sampaio (A substituição do instrumento de contrato na Lei nº 14.133/2021 | Blog da Zênite (zenite.blog.br):

“Com base em interpretação estritamente literal do disposto no inciso I do art. 95 da Lei nº 14.133/2021, seria possível concluir que o instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses de contratação por dispensa de licitação em razão de valor (art. 75, incisos I e II).

Isso levaria, então, a conclusão, de que se a contratação ocorrer por licitação ou com base em outras hipóteses de contratação direta por dispensa e inexigibilidade de licitação, ainda que com valores inferiores aos limites para a dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II), não será possível promover a substituição do instrumento de contrato por outro instrumento hábil, pois o texto da lei faz remissão apenas às hipóteses de “dispensa de licitação em razão de valor”.

Para nós, essa conclusão não faz sentido algum. Ao invés disso, entendemos que a melhor interpretação da norma contida no art. 95, inciso I da Lei nº 14.133/2021, leva a compreensão de que em se tratando de contratação com valor inferior ao limite admitido para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor (R\$ 100.000,00 – art. 75, incisos I; e R\$ 50.000,00 – art. 75, inciso II), independentemente do procedimento adotado para promover a seleção do contratado – licitação ou contratação direta por dispensa e inexigibilidade de licitação, e ainda que a execução não ocorra de forma imediata e integral e da qual resultem obrigações futuras, será possível substituir o instrumento de contrato por outro instrumento hábil. Explica-se.

A definição da regra segundo a qual “O instrumento de contrato é obrigatório”, privilegia o caráter formal das relações contratuais que envolvem os órgãos e entidades integrantes da Administração Pública. Desse modo, ao adotar o instrumento de contrato para formalizar as relações contratuais, em tese, confere-se maior segurança à Administração contratante, na medida em que esse instrumento registra de forma detalhada as obrigações envolvidas no ajuste.

No entanto, o emprego dessa forma implica, naturalmente, em um nível maior de burocracia, o que, por consequência, impacta negativamente sobre a celeridade dos processos, além de onerar o custo dessas transações.

Considerando esse cenário, naqueles casos em que se verifique a ausência de complexidade técnica, a inexistência de riscos futuros para a Administração contratante e o baixo valor envolvido na contratação, o legislador entendeu ser possível flexibilizar a obrigatoriedade do uso do instrumento de contrato, admitindo que a relação contratual seja formalizada por outro instrumento hábil, mais simples.

Nesses termos, a opção legislativa denota que as hipóteses descritas nos incisos I e II do art. 95 da Lei nº 14.133/2021 mitigam o caráter formal, privilegiando a celeridade e a economia processual.

Sob esse enfoque, fica claro que no inciso I do art. 95 o legislador considerou o caráter econômico da contratação como critério para dispensar a obrigatoriedade da formalização da relação contratual por instrumento de contrato. Significa dizer, sendo o valor do contrato reduzido, não se justifica impor a adoção de forma mais rigorosa para sua celebração.

Sob esse enfoque, ainda que o contrato tenha sido firmado por licitação; por dispensa de licitação, mas com base nas hipóteses previstas nos incisos III e seguintes do art. 75 da Lei nº 14.133/2021; ou por inexigibilidade de licitação, desde que o seu valor seja inferior aos limites admitidos para a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor (art. 75, incisos I e II), o caráter econômico da contratação justifica dispensar a obrigatoriedade de formalizar esse ajuste por instrumento de contrato.”
(grifei)

Nesse contexto, pelos argumentos expostos acima, esta Assessoria Jurídica coaduna com o posicionamento esposado pela SC e COMAP, no sentido de ser dispensável o instrumento de contrato para o caso em tela, lembrando, contudo, o disposto no § 1º do art. 95 da Lei nº 14.133/2021, nos seguintes termos.

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, **no que couber**, o disposto no [art. 92 desta Lei](#).

Assim, considerando que o art. 92 da Lei nº 14.133/2021 trata das cláusulas essenciais aos contratos firmados pela administração pública, o setor responsável pela elaboração do instrumento de contrato "substituto" deve estar atento para dele fazer constar ou a ele atrelar as disposições do TR, conforme autorizado por decisão da Presidência nos autos 0000157-37.2019.6.08.8000, já mencionados pela SC.

Por todo o exposto, esta Assessoria Jurídica considera restar demonstrado nos autos o atendimento aos requisitos gerais das contratações diretas, previstos no art. 72 da Lei n. 14.133/2021, **opinando pela possibilidade jurídica da contratação por inexigibilidade de procedimento licitatório**, no caso em tela.

Registre-se que *"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"*, conforme disposto no parágrafo único do art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

Ante o exposto, nos termos do §4º e *caput* do art. 53 da Lei n. 14.133/2021, esta Assessoria Jurídica manifesta-se pela legalidade do processo de contratação direta, por meio de

inexigibilidade de procedimento licitatório, para a contratação proposta nestes autos, fundamentada no *caput* do art. 74 da Lei n. 14.133/2021, opinando, assim, pelo regular prosseguimento do feito.

Desta forma, estando os autos devidamente instruídos, submete-se o feito à consideração de Vossa Excelência para que, se assim entender pertinente, defira no sentido de:

1. Autorizar a contratação da empresa CONCESSIONÁRIA KURUMÁ VEÍCULOS S/A – VITÓRIA para a prestação dos serviços de 1ª revisão obrigatória em 02 (dois) veículos Toyota Corolla XEI 2.0 FLEX, placas SFY7I69 e SFY7I72, de propriedade deste Tribunal, com fornecimento de peças e mão de obra, por meio de inexigibilidade de procedimento licitatório, fundamentada no art. 74, *caput*, da Lei n. 14.133/2021.

2. Determinar a remessa dos autos à SAO, para as providências a seu cargo, inclusive para observância dos demais procedimentos aplicáveis ao feito.

É o parecer, respeitosamente.

Vitória, (datado e assinado eletronicamente)

Claudia R Roldi Fabris

Analista Judiciária/Área Judiciária - Assessora I

Assessoria Jurídica da Presidência

Em 21 de junho de 2024.



Documento assinado eletronicamente por **CLAUDIA REGINA ROLDI FABRIS**, Assessor(a), em 21/06/2024, às 17:34, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.tre-es.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **1179273** e o código CRC **74A4A1A0**.